

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal
Demandante	Bancolombia S.A.
Demandado	Transnevada S. A. S.
Radicado	110013103 044 2018 00361 02
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

ASUNTO

Se decide el recurso de queja formulado por la parte demandada contra el auto proferido el 22 de septiembre de 2022, por el cual el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., denegó la concesión de la apelación al considerar como no susceptible de ese medio la decisión reparada.

I. ANTECEDENTES

Como antecedentes de influencia se destacan:

1. En sesión de audiencia del 25 de marzo de 2021, el *a quo* dictó sentencia en la cual, denegó las pretensiones de la demanda, decretó la terminación del proceso y condenó en costas a la parte demandante y a favor de la demandada.¹

2. Al estudiar la admisión del recurso de apelación impetrado contra la sentencia, este despacho judicial en providencia del 05 de noviembre de 2021 lo declaró inadmisibile, para lo que aludió que la única causal que motivó el proceso

¹ Cuaderno de primera instancia, 24 y 27.

fue la “*mora en el pago de cánones pactados entre las partes en los contratos de leasing financiero Nos. 157557, 170209 y 170210. Por tanto, su trámite es de única instancia.*”²

3. En auto del 24 de mayo de 2022 la judicatura aprobó la liquidación de costas efectuada por secretaría.³

4. Oportunamente la parte demandada recurrió en reposición y en subsidio apelación la anterior, al no estar de acuerdo con los montos que el rebatido aprobaba y que, fueron fijados a su favor.⁴

5. El demandante se pronunció en el sentido de deber conservarse la objetada al hallar ajustada a derecho la suma liquidada por concepto de costas; adicional solicitó no acceder a la alzada, al estar en presencia de un procedimiento de única instancia.⁵

6. En auto del 22 de septiembre de 2022 el estrado judicial mantuvo incólume el proveído controvertido y negó dar curso a la apelación, al no soportarlo la instancia en la que se tramitó la cuestión.⁶

7. El demandado impulsó la reposición y en subsidio queja contra el anterior, al estimar que la jurisprudencia es clara en afirmar que en el “*leasing, el tratamiento es diferente respecto a los contratos de arrendamiento*” razón por la que se abre paso la segunda instancia.⁷

8. El 12 de enero de 2023 no se repuso la decisión al fincarse ajustada a lo establecido en el numeral 9 del artículo 384 del Código General del Proceso sino, además, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia T-734 de 2013 y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC5878 de 2020. Por último, direccionó lo correspondiente para dar trámite al recurso de

² Cuaderno del Tribunal 01, archivo 06.

³ Cuaderno de primera instancia, archivo 44.

⁴ Ibidem, archivos 46 y 47.

⁵ Ibidem, archivos 49 y 50.

⁶ Ibidem, archivo 52.

⁷ Ibidem, archivos 54 y 55.

queja.⁸

9. Asignado por reparto, correspondió a esta Corporación decidir el medio de impugnación.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico para resolver consiste en establecer si en el particular tiene carácter de apelable el auto por el cual el *a quo* aprobó la liquidación de costas; lo que conduce a advertir desde ahora que, analizada la actuación procesal, será resuelto lo confutado de forma desfavorable al proponente, por las razones que se pasan a explicar.

2. El objeto de la queja está circunscrito a indagar si se encuentra ajustada a derecho la negativa de la concesión de la apelación como direcciona el artículo 352 del Código General del Proceso. Así las cosas, para que sea procedente el otorgamiento de la alzada, es necesario que la disputa sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad, que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. En el presente caso, se impone examinar si la concesión de la apelación es viable, para ello se precisa determinar: *i*) si concurre legítimamente el recurrente, *ii*) si la providencia cuestionada es susceptible de apelación y, *iii*) si el recurso fue propiciado oportunamente.

4. Para esto, sea preciso indicar que quien promueve el recurso se haya legitimado para controvertir las actuaciones, dada la calidad de parte y el interés que le asiste en el particular; empero, al contrastar el objeto de la queja bajo el rasero del inciso segundo del artículo 321 del Código General del Proceso, se

⁸ Ibidem, archivo 60.

evidencia que el asunto en disenso no es susceptible del recurso de apelación y por consiguiente, de ser conocido en ese grado.

5. Tal como explicó esta Corporación en providencia del 05 de noviembre de 2021, el embate zanjado en torno a los contratos de leasing financiero Nos. 157557, 170209 y 170210, fueron abordados bajo la mora como causal exclusiva y en ese orden, ello fue lo que fijó la instancia desde su presentación, como impone el numeral 9, del artículo 384 del estatuto procesal civil.

Si bien es cierto, el contrato de leasing como otras restituciones a tratar por el funcionario judicial no comparte unívocamente el tratamiento a darse para las restituciones de bien inmueble arrendado y, el convocado está llamado a ser escuchado en su defensa, lo cierto es, que la sanción de tramitarse bajo la única instancia no ha ofrecido un planteamiento distinto por el legislador o la jurisprudencia y es allí, donde la alzada se hace impróspera.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sede de tutela, frente al contrato de leasing ha iterado⁹:

“3. Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura, prima facie, no refulge anomalía; el fallador convocado efectuó un estudio adecuado de los lineamientos normativos pertinentes que lo condujeron a la determinación cuestionada, unánimemente acogida por esta Corte en múltiples pronunciamientos¹⁰.”

Nótese, como lo aseveró la autoridad atacada en la providencia censurada, tratándose de procesos de restitución de “tenencia” existe norma expresa (numeral 9º art. 384 del C.G.P.) que impone el trámite de única instancia a esa clase de actuaciones, cuando la mora en el pago de los instalamentos pactados en el contrato génesis de la “tenencia” es la motivación exclusiva de la pretensión restitutoria, como aconteció en el asunto objeto de la queja constitucional.”

6. En conclusión, al no encontrarse debidamente acreditada la concurrencia del requisito de procedencia de la apelación, resulta atinada la decisión del juzgado

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC725-2021. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁰ STC10381-2019, STC8956-2019, STC16981-2019 y STC3701-2020, entre otras.

de origen, de denegar la concesión del recurso de alzada; sentido en el cual, se pasa a decidir.

7. No se impone la condena en costas de que trata el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, al no aparecer causadas, en concordancia con el precepto de la misma norma, en su numeral 8.

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

RESUELVE

Primero. Declarar bien denegado el recurso de apelación en referencia.

Segundo. No condenar en costas al impugnante, al no aparecer comprobada su causación.

Tercero. Devolver las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente.

Notifíquese

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **d295cad8f7d0ae77c202550e2bc898fa110a708ea1f9f89b4bd909b20e369824**

Documento generado en 30/03/2023 12:29:54 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Verbal
Demandante	Automotores Llano Grande S.A.
Demandado	Fiduciaria Bancolombia S.A. (Patrimonio autónomo Torre 33)
Radicado	110013103 001 2019 00290 06
Instancia	Segunda
Decisión	Decreta nulidad

Encontrándose al Despacho el presente trámite para resolver de fondo la apelación presentada contra la providencia que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios y ante la solicitud de nulidad propuesta por la parte incidentante, se advierte irregularidad en la actuación configurativa de nulidad que debe ser declarada por esta magistratura y que se explica a continuación.

1. Por la parte incidentante Fiduciaria Bancolombia S.A. se presentó en esta instancia solicitud de nulidad por las causales quinta¹ y sexta² del artículo 133 del C.G.P. y con fundamento en el haber resuelto el incidente mediante auto y no sentencia como lo indica el artículo 283 de dicho estatuto, lo cual le cercena la posibilidad de practicar las pruebas testimoniales que le fueron negadas en primera instancia y que podrían ser evacuadas por esta Corporación en una eventual apelación de sentencia y, además, porque tal circunstancia le impediría presentar y sustentar recurso de casación pese a cumplir los requisitos; todo lo anterior en aplicación del artículo 325 *ídem* al indicar que, como examen preliminar, el superior

¹ “5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

² “6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.”.

“si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137”.

Sea lo primero señalar que la decisión que resuelve sobre el trámite de incidente de liquidación de perjuicios se trata de una sentencia en los términos del artículo 283 en consonancia con el artículo 278 del C.G.P., pues así lo prevé de forma expresa dicha norma.

Pues bien, en cuanto al primer punto, por carencia actual de objeto, deviene improcedente como quiera que fue confirmada la decisión del *A quo* de no decretar tales pruebas, lo que imposibilita el supuesto de la causal invocada.

En lo referente a haber pretermitido la oportunidad para interponer recurso de casación al haberse solicitado perjuicios por una suma muy superior al de la cuantía del interés para recurrir, si bien de forma expresa no se invocó la causal segunda del artículo 133 del C.G.P.³, a la luz del párrafo del artículo 136 del *ídem*, se trata de una nulidad insaneable, por lo que corresponde decretarla de oficio por este Despacho. Asimismo, téngase en cuenta que *“no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley”*⁴, como ocurrió en este caso al cercenarse la oportunidad para acudir a casación al haberse resuelto mediante sentencia, como quiera que el trámites de autos no va más allá de la apelación contra el mismo en los casos previstos en la ley; así como también deberán observarse los ritos propios previos a una sentencia, como lo es la oportunidad para alegar de conclusión.

Véase que, en todo caso, no había lugar a tener por saneadas las nulidades alegadas, pues la intervención del abogado al expresar que *“yo sí guardo la íntima*

³ *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*

⁴ CSJ, SC, Sentencia SC4960-2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

*sospecha de que se trata de una sentencia (...) ya su señoría proveerá al respecto, pero la idea no es generar un punto de discusión para mañana suscitar alguna nulidad que vaya a afectar la suerte del proceso, ...*⁵ fue anterior a la decisión de fondo del *A quo* mediante auto, génesis de las irregularidades advertidas.

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

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de 27 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, inclusive, en el asunto en referencia.

Segundo. Ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen a efectos de que se reanude la actuación anulada y se resuelva mediante sentencia el presente incidente, previa oportunidad para alegar de conclusión.

Tercero. Precisar que las pruebas practicadas conservarán validez y eficacia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

⁵ Minuto 03:14 del archivo 116VideoAudienciaNo.2.

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **41fa4ebf3e9c25a3aa7039ede526aa06d75e61975a1736ca31146bee5c3e1ddd**

Documento generado en 30/03/2023 11:44:37 AM

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

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

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

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

11001 3103 001 2021 00329 01

Ref. Proceso ejecutivo de Juan Manuel Maldonado Rincón frente a Iván Hernando Bermúdez Cárdenas

Como quiera que ejecutante y ejecutado no sustentaron sus recursos en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 15 de marzo del año que avanza, mediante el cual se admitieron los recursos verticales), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTAS las alzadas que se interpusieron contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia

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

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **380d8cfa1214c958446a2123e96db1e0cd812d10713160a137b9f16f11b47b66**

Documento generado en 30/03/2023 03:40:32 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACION : **110013199001202148542 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **DIRECTV COLOMBIA LTDA**
DEMANDADO : **SOCIEDAD DE AUTORES Y
COMPOSITORES DE COLOMBIA
SAYCO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el auto de 5 de agosto de 2021, dictado por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia confutada, el *a quo* negó decretar las cautelas peticionadas con la demanda, tras estimar que *“la solicitante justifica el decreto de las medidas cautelares en unos hechos ocurridos desde el año 2011 al 2020 (...) quedando en evidencia que tiene conocimiento de dicha situación desde el año 2011 fecha en la que adujo que se firmó entre las partes un contrato de transacción por el término de 4 años, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2012 y finalizaba el 31 de diciembre de 2015, así mismo en 2013 suscribieron un otrosí mediante el cual se accedió a pagar un porcentaje del valor total de sus ingresos (...) por lo que llama la atención de esta Dependencia que esta solicitud se radique con fundamento en unos hechos ocurridos entre 6 meses a casi 9 años atrás desconociendo el periculum in mora como requisito fundamental para el decreto de las medidas cautelares.*

En razón a lo que precede, la petición carece de solidez, máxime si se tiene en cuenta que los posibles actos de competencia desleal que se alegan se vienen presentando desde hace aproximadamente 9 años atrás, periodo de tiempo en el cual la solicitante demostró una inactividad, pudiendo haber tramitado de inicio a fin un procedimiento como el que se pretende adelantar en esta instancia consiguiendo la protección que hoy persigue, por lo que se evidencia una flexibilidad de la actora frente a los presuntos actos de competencia desleal que se vienen cometiendo desde la ya mencionada fecha,

de manera que para este Despacho no queda probado el elemento de urgencia de la solicitud, que resulta crucial en el escenario cautelar.

Adicionalmente, es importante precisar que la demandante recibió una comunicación por parte de SAYCO con fecha del 22 de diciembre de 2020, denominada 'Oferta de licencia de uso de obras musicales.' mediante la cual se ponen de presente dos ofertas tendientes a '...concertar una tarifa por el uso de las obras musicales representadas y administradas por esta sociedad de gestión colectiva de derecho de autor', sobre esta comunicación no obra en el plenario prueba alguna con la que se demuestre que la demandante haya puesto de presente su inconformidad ante SAYCO enviando una contrapropuesta, es necesario precisar que sobre esta oferta (entre otras) basa su inconformidad la demandante, la cual fue conocida con bastante anticipación y que, en caso de encontrarse inconforme podía no solo dar a conocer diferentes negociaciones sino, en caso de considerarlo pertinente radicar la presente medida cautelar desde esa fecha con el fin de evitar esos cobros exorbitantes que alega ahora (...)"

2. Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial del solicitante interpuso reposición, y, en subsidio, apeló, censura soportada en que la "conducta reprochable no es entonces el cobro o el pago de sumas exorbitantes, sino la presión ejercida por SAYCO específicamente durante el año 2020 y 2021 en el curso de un proceso de negociación de tarifa, para que DIRECTV acepte que en el mismo se omita la aplicación de criterios legalmente definidos. DIRECTV no se encuentra, reclamando situaciones, acciones o conductas anteriores al año 2020, pues no podría hacerlo, pues los mismos fueron objeto de una solución vía una amigable composición y posteriormente vía un contrato de transacción. Por lo tanto, reiteramos, que ninguna de las pretensiones de DIRECTV es por conductas u acciones anteriores al año 2020.

La mención de los hechos, entonces, únicamente busca mostrar como en los distintos procesos de negociación que se han adelantado a lo largo de los años y a los que DIRECTV se ha opuesto activamente, SAYCO ha pretendido ignorar los criterios de negociación de tarifas a efectos de imponer las que arbitrariamente define.

(...)

Es por lo anterior, que las afirmaciones contenidas en el auto resultan incorrectas, en primer lugar porque cada proceso de negociación es único e independiente y por lo mismo los resultados de los mismos no pueden ser la base para colegir la anuencia o la aceptación tácita o expresa de las condiciones impuestas por SAYCO y mucho menos la consolidación de una conducta única a lo largo del tiempo.

(...)

De otra parte y como la entidad ha reconocido el periculum in mora es el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda. En el caso que nos ocupa no se puede confundir la existencia de unos antecedentes de la conducta con la anuencia ante la misma, la permisividad o la aceptación de hechos abiertamente desleales, arbitrarios y que ponen en riesgo la actividad principal de mi representada."

*Insistió en que "no es cierto que la conducta se haya presentado desde hace 9 años, pues como se mencionó anteriormente y como resulta evidente, lo que se reprocha no es el pago de sumas determinadas, sino el abuso y la coerción en un proceso de negociación surtido durante los años 2020 y 2021, que obviamente no se ha presentado desde hace 9 años, pues es precisamente **la apertura de una nueva negociación diferente, independiente y autónoma de las anteriores** lo que condujo a las acciones intimidatorias a las amenazas y a la posibilidad evidente de que SAYCO realice conductas retaliatorias en contra de DIRECTV".*

3. En interlocutorio del 3 de mayo de 2022, se mantuvo la postura cuestionada y se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha recordado que el "(...) artículo 31 de la Ley 256 de 1996 autoriza al juez, para que, establecida la idoneidad de un determinado acto para causar una infracción al mercado, ora por verificarse su acaecimiento, ya por observarse su inminente ejecución, ordene la cesación de aquél, o el decreto de cautelas pertinentes y adecuadas; norma que armonizada con lo dispuesto en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, que habilita su práctica, pone de presente que ellas tienen como propósito "[...] impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios [...]"¹.

(...) Los medios de prevención en el ordenamiento jurídico, tienen como una de sus finalidades, evitar los efectos nocivos que genera el tiempo prolongado que se invierte en el trámite de los procesos judiciales, superando las posibles contingencias que sobrevengan durante el mismo sobre las personas o los bienes; instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada²; preventivas reguladas en general por el artículo 590 del Código General del Proceso, que dispone que al momento de decretar la cautela solicitada, deberá apreciarse la legitimidad o interés para pedirla, la existencia

¹ Artículo 245

² Corte Constitucional, Sentencia C-379/2004

de amenaza o vulneración del derecho, su necesidad, efectividad y proporcionalidad y, finalmente, la apariencia de buen derecho en cabeza del peticionario.

Ciertamente, tales son los requisitos de viabilidad de las preliminares, sobre los que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que 'la obtención de la tutela cautelar exige a quien la solicite la carga de presentar una situación que, a la luz de los elementos de prueba disponibles *prima facie*, permita al juez considerar como verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca (*fumus boni iuris*), y reconocer la presencia del riesgo a que podría quedar expuesta la efectividad de la sentencia de mérito, a causa del retardo en su pronunciamiento (*periculum in mora*)³, elementos de juicio - en estricto sentido- de necesaria concurrencia, a partir de los que se debe determinar la procedencia de la preventiva."⁴

2. Descendiendo al caso *sub judice*, se observa que las cautelas peticionadas están dirigidas, básicamente, a que SAYCO se abstenga de adoptar cualquier medida de "retaliación", con ocasión a la instauración de la presente demanda, es decir, que mientras perdure el juicio no vaya a suspender el "servicio o [modificar] de las condiciones contractuales", y, además, que "mientras que se adopta una decisión definitiva en el caso de la referencia, se aplique a DIRECTV una tarifa equivalente a aquellas pagadas a ACINPRO"; peticiones que fueron desestimadas por la entidad de primer grado, al no observar cumplido el requisito del peligro de mora procesal.

En ese orden de ideas, debe precisarse que, a voces de la doctrina nacional autorizada, "(...) el peligro que constituye el fundamento de la medida cautelar no es otra que la demora, la tardanza que requiere un proceso hasta su terminación; este es el llamado **Periculum in mora** (...) [el cual no es otra cosa que] el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva (...)'

(...)

'Para aproximarse a una noción clara de **Periculum in mora** es preciso dar otro paso: **no basta que el interés en obrar nazca de un estado en peligro y que la providencia invocada tenga por ello una finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso además que a causa de la inminencia del peligro la providencia solicitada tenga el carácter de urgencia, en cuanto sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformará en daño efectivo o se agrava el daño ya ocurrido. Por tanto, el peligro genérico será contrarrestado con la tutela ordinaria que es de carácter preventivo; pero para llegar a la tutela cautelar será necesario además de los elementos de prevención y**

³ Proceso 04-IP-2013.

⁴ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 20 de enero de 2022, rad. 11001319900120212708901

urgencia que el daño sea inminente (...) el inmediato.⁵ (Negrillas propias).

3. Aplicando estas nociones al caso en estudio, se advierte que el argumento dado por el *a quo* referente a que la *"solicitud se [radicó] con fundamento en unos hechos ocurridos entre 6 meses a casi 9 años atrás"*, situación que descartaba la urgencia y la necesidad de acceder a los pedimentos elevados, no es un motivo suficiente para negar el acceso a las medidas preventivas, máxime si la recurrente afirmó que *"no reclama dentro de sus pretensiones los perjuicios que se hubieran podido causar o los mayores valores cancelados en los períodos que van de los años 2012 a 2019, pues lo que se reclama no es el desarrollo mismo de la relación, sino el abuso cometido en la negociación de los derechos para los años 2020 y 2021 (...)"*.

Sin embargo, en consideración de la Sala Unitaria no hay lugar a acceder a la revocatoria del auto atacado, por las razones que pasan a exponerse a continuación:

3.1. La apariencia de buen derecho *"(...) 'se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda'⁶, o en otros términos, que 'tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico'⁷, requisito que tuvo como fuente de inspiración la Ley de Enjuiciamiento Civil española, -artículo 728.2-. que ordena que '[...] el solicitante [...] habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar de fondo el asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...]', sin perjuicio de que pueda ofrecer '[...] otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito [...]'*.

A pesar de que esas pautas probatorias no tienen ese nivel de detalle en la Ley 256 de 1996 ni en el Código General del Proceso, el convencimiento que debe llevarse al juzgador aconseja que, si ello no emerge por sí solo de la demanda, cuando menos se pongan a disposición del funcionario sólidos principios de prueba que le permitan construir una idea inicial, no vinculante de cara a la decisión final, que esboce el alto grado de probabilidad de que en el proceso principal sea dable lograr sus propósitos, circunstancia que conlleva a que la parte actora ejerza un riguroso y dinámico rol, en orden a presentar un escenario con las específicas características referidas, especialmente cuando la medida exorada tenga repercusiones que sean ampliamente significativas para el convocado'⁸.

3.2. En esa línea conceptual, rememórese que la compañía demandante pidió como pretensiones declarar que SAYCO incurrió en *"violación a la Cláusula General de Competencia consagrada en el Artículo 7 de*

⁵ Quiroga Cubillos, Héctor Enrique, Procesos y Medidas Cautelares. 2ª edición, páginas 33 y 34.

⁶ Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

⁷ Ulate Chacón Enrique, "Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional, Comunitario e Internacional", Revista de Ciencias Jurídicas, N.º 114, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, Setiembre. 2007.

⁸ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 20 de enero de 2022, rad. 11001319900120212708901

la Ley 256 de 1996", norma que dispone: "Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial (...)", y que, además, incurrió en "violación de normas" que "(...) surge como consecuencia del modelo social de competencia desleal que se dirige a lograr que los competidores se distingan sobre los demás por sus propias virtudes, calidad e innovación de sus productos y no por ventajas logradas artificialmente, violando la ley (...)"⁹.

Asimismo, y como sustento fáctico expuso, en síntesis, que la "conducta cuya ocurrencia se evidencia, se acompaña adicionalmente por la amenaza clara, explícita y patente de privar a DIRECTV de la capacidad de desarrollar su actividad comercial, como una represalia ante la negativa de [su] presentada a aceptar la imposición unilateral y arbitraria de tarifas exorbitantes **con aumentos de precio de un año al otro de más del 100% y negándose SAYCO en forma abierta y reiterada a la aplicación de los criterios de tarificación equitativa y objetiva tal y como expresamente la Ley dispone y ordena.** Como prueba de ello, se adjunta como Prueba 4 comunicación del 22 de diciembre de 2020 de SAYCO, donde solicitan el aumento de más de un 100% del precio de un año a otro sin justificación económica o legal alguno". De igual manera, explicó que "SAYCO en realidad pretende cobrar un porcentaje sobre el total de ingresos de DIRECTV, sin importar si los mismos provienen o no de la explotación de obras musicales y adicionalmente, no ha considerado en forma alguna la extensión, intensidad o forma de uso de las obras musicales, lo que ha devenido en una pretensión absolutamente desproporcionada y absurda".

3.3. De ese marco petitorio y factual, y tras revisarse los medios suasorios que se aportaron con la demanda, no se logra evidenciar, de manera sumaria, que SAYCO hubiese incrementado "la tarifa de un año a otro en más del 100% y la aplicación de una tarifa absolutamente desproporcionada frente a la cobrada por otras Sociedades de Gestión Colectiva que representan y gestionan esencialmente los mismos tipos de derechos (...)", pues, frente a las inconformidades exteriorizadas en el pliego genitor, la única prueba documental que podría, en línea de principio, valorarse, sería la "oferta de licencia de uso de obras musicales" del 22 de diciembre de 2020, por medio de la cual SAYCO le informó a la demandante que debería pagar la suma de \$3.400.000.000,00, "con el fin de otorgar licencia de uso para el año 2021 y siguientes", valor que resultó de la "base de liquidación una media de ingresos, a la cual se le aplica la tarifa del 0,425%". No obstante, en las diligencias, no aparece acreditado que la entidad demandante, tras notificársele esa propuesta, hubiese manifestado su inconformidad. Tampoco, en esta etapa inicial del juicio, acreditó que ese incremento en la tarifa desbordó sin justificación los pagos que venía haciendo con anterioridad al 2021, pues, en últimas, esta Corporación desconoce el precio que efectivamente pagó en las

⁹ De la Cruz Camargo, Dionisio Manuel. (2014). La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, pág. 146.

anualidades 2019 y 2020, por concepto de uso de obras musicales, situación que impide realizar un comparativo del cobro de tarifas de por lo menos esas dos últimas anualidades. Por tanto, las afirmaciones contenidas en la demanda, por el momento, están huérfanas de pruebas.

4. Se tiene, entonces, que las circunstancias descritas en precedencia, en verdad, desdichan de la apoyatura demostrativa de la apariencia del buen derecho, requerida a la parte solicitante de la cautela en cuestión.

5. Lo esgrimido basta para convalidar la providencia censurada. Sin condena en costas a la parte apelante, por no aparecer causadas (regla 1ª y 8ª, artículo 365 del C. G. P.).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y origen anotados, de acuerdo a lo expuesto.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(01-2021-48542-01)

Firmado Por:
Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d4d2cdc590d8979d7d8389778131fa179200be43fc5bd5366f183634398a894c**

Documento generado en 30/03/2023 04:44:51 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., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001319900120216213501
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio –
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.
Demandante: Tecnologías de Conducción y Control S.A. –
TCL S.A.
Demandados: TCL Technology Group Corporation y otros.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirimen los recursos de apelación interpuestos contra el auto 986 del 12 de enero de 2022, cuyas solicitudes de aclaración y adición fueron negadas en proveído 31134 del 11 de marzo siguiente, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso **VERBAL** promovido por la sociedad **TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL S.A. – TCL S.A.** contra **TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION, SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED., MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA., COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O**

ALKOSTO S.A.

3. ANTECEDENTES

Mediante el proveído 986 materia de censura¹, el Funcionario cognoscente revocó los autos 108522 y 123140 de 2021, por medio de los cuales resolvió una solicitud cautelar; y, aceptó la caución presentada para decretar una medida preventiva. En consecuencia, ordenó el levantamiento de las mismas.

El mandatario de las demandadas, oportunamente impetró aclarar y adicionar la determinación para condenar a Tecnologías de Conducción y Control S.A. – TCL S.A., al pago de perjuicios surgidos con ocasión de las medidas cautelares solicitadas y decretadas en favor de la sociedad demandada, por ende, hacer efectiva la póliza de caución judicial BQ100100849 expedida por Seguros Mundial; así como disponer el levantamiento de la contracautela constituida que consta en la póliza de seguro 3194900-7, expedida por Suramericana².

En auto 31134 del 11 de marzo siguiente³, se negó lo impetrado. Contra esta determinación, los litigantes formularon remedio vertical⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES Y RÉPLICAS

Apelación de la parte actora.

4.1. El apoderado de Tecnologías de Conducción y Control S.A. – TCL S.A., memoró el alcance de los derechos marcarios de sociedad, los cuales no se limitan a la facultad exclusiva de impedir el uso a

¹ 041 AUTO 986

² 061 MEMORIALSOLICITUDACLARACIÓN – folios 53 a 58

³ 075 AUTO 3114.

⁴ 080 RECURSO APELACIÓN...

terceros de signos idénticos o semejantes a la marca para identificar los mismos productos que ampara el registro marcario, su ámbito de protección va más allá, sobre cualquier producto o servicio, incluso, los no registrados, siempre que pueda generar confusión o riesgo de asociación, conforme el literal d), artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, supuestos que se encuentran probados en relación con el uso del signo “TCL” que efectúan las convocadas en el mercado con las marcas “TCL”.

Censura que existió una inadecuada valoración de los elementos suasorios ya que la primera instancia los fragmentó, no fue conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que condujo a la revocatoria de las medidas cautelares que inicialmente fueron legalmente dispuestas. Desechó otras pruebas *“injustificadamente”*, de las cuales se deduce la afrenta con el uso ilegal al *“...identificar y comercializar televisores y celulares en el mercado con el signo “TCL” ...”*.

Pasó por alto el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000, que requiere únicamente la existencia de pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de su infracción o su inminencia, más no que se encuentre absolutamente demostrada.

Relievó, entonces, que el Delegado desconoció la Resolución 37853 del 21 de junio de 2021, en la que la misma entidad estableció que el uso del signo TCL genera riesgo de confusión con las marcas TCL, de manera que no puede coexistir en el mercado, lo cual fue el fundamento para negar el registro del signo *“TCL AI IN”*. Allí se identificó que los signos infractores utilizados por las demandadas guardan mayor similitud con las marcas de su representada.

Adicionalmente, el dictamen pericial de la firma CONSUMER &

INSIGHTS acredita el riesgo de confusión entre los productos amparados por las marcas TCL y los televisores, celulares identificados y comercializados por los demandados. Sin embargo, fue insuficiente, con lo cual le restó valor probatorio, sin ningún fundamento, ni sustento técnico. *Empero*, el mismo señala en su ficha técnica que es investigación “*Cuantitativa – Concluyente con validez estadística*” y que se elaboró cumpliendo con la norma técnica internacional 20252:2012 para investigación de mercados, con un nivel de confianza del 95%, lo cual tampoco se analizó. Aun cuando se aceptara tal tesis, no se debe soslayar el literal d), artículo 155 de la Decisión 486 de 2000. Tampoco, concluir que no refleje válidamente la percepción de los consumidores respecto de la conexión competitiva de los productos amparados en los registros marcarios y los que identifican los demandados.

Ese trabajo debió valorarse respecto de todas las conclusiones que, por demás, es determinante en el sentido que los consumidores relacionan los televisores y celulares con diferentes productos que se encuentran amparados por los registros marcarios de su prohijada, el cual, resalta, obedece a los criterios definidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para dirimir la conexión competitiva, según interpretaciones prejudiciales IP-100 de 2018 e IP-35 de 2020.

Aunado, es claro que las marcas de su representada son idénticas con los signos usados por los demandados, ya que se componen de las letras “TCL”, siendo ello determinante, pero no se reparó por la Delegatura. Igualmente, precisó las cifras y porcentajes de los encuestados de los que deduce, entre otros aspectos, que los asocian con el mismo fabricante, que no los pueden diferenciar; otros los relacionan, generando riesgo de asociación, por lo que se verifica “*conexidad competitiva entre productos*”, lo que hace que se cumpla con el criterio de razonabilidad que señala el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El estudio contiene más tópicos que acreditan ese supuesto, entre ellos, los productos son usualmente adquiridos por los consumidores en grandes superficies y tiendas especializadas, es decir, utilizan canales de aprovisionamiento, distribución o de comercialización; se realiza empleando los mismos medios de publicidad, pero la primera instancia no efectuó ninguna valoración.

También concluyó el elemento de sustituibilidad entre los productos que es otro de los criterios para establecer la conexidad competitiva. *Empero*, para la primera instancia no fueron suficientes, sin aducir ningún fundamento, lo cual no se determina cuantitativamente como fue considerado. A ello suma que la encuesta se dirigió a un segmento de consumidores especializados que conocían las funciones de los productos.

Cuestiona, de la misma forma, que la Delegatura injustificadamente restó valor probatorio a la experticia rendida por Andrés Dimian Poveda. Resulta indiferente si se aportó originariamente en una actuación administrativa, pues no existe prohibición legal. Por otro lado, el hecho que no haga expresa referencia a televisores y celulares, no descarta que se pueda acreditar que los productos amparados por los registros marcarios tienen relación con estos, como ocurre en el caso con algunos elementos que comercializa la actora y que tienen estrecha relación con productos de tecnología, con lo cual también se acredita la conexidad competitiva; y, se ofrecen en los mismos lugares.

Discrepa también que el Funcionario omitió escrutar el documento que contiene la declaración de VANESSA PAOLA ROMERO CADAVID, donde se acredita la confusión que se genera en el mercado por el uso del signo "TCL" por parte de los demandados, ya que los consumidores le han indagado por cuestiones de televisores y celulares TCL, con TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y

CONTROL TCL. S.A.

De esa manera, insistió que la autoridad jurisdiccional no realizó una valoración global de los elementos de persuasión, por lo cual no encontró respaldado el riesgo de confusión, asociación y conexidad competitiva que se genera por la identificación en el mercado de televisores y celulares con un signo idéntico o semejante a las marcas de TCL de la actora.

Finalmente, critica que la procedencia de las medidas cautelares nunca fue analizada respecto del nombre comercial de “TCL”, no existió pronunciamiento al respecto a pesar de ser un bien intangible, el cual lo ha utilizado desde 1986, reconocido en la Resolución 37853 del 21 de junio de 2021.

Precisa que se está frente a un signo idéntico o, como mínimo, similar al nombre comercial, son confundibles. Los convocados identifican y comercializan teléfonos y celulares con el signo TCL, que están estrechamente relacionados con el nombre comercial “TCL”, tal como lo refrenda el dictamen pericial, la declaración de Romero Cadavid y las demás probanzas⁵.

4.2. El togado de MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA, tras ilustrar el rol de la sociedad en la plataforma tecnológica, precisó su objeto, anotó que no aplica o usa la marca TCL para la comercialización de productos.

Esbozó que debe mantenerse la negativa de las cautelas, toda vez que no cumple con las condiciones del artículo 247 de la Decisión 486 de 2000. La promotora no ostenta legitimación, puesto que no es la titular de un registro marcario que cubra específicamente TELEVISORES ni CELULARES, ni los demás productos objeto de la

⁵ CARPETA 1RA INSTANCIA. 059MEMORIAL RECURSO APELACIÓN

medida cautelar, bajo el signo distintivo TCL en la clase 9.

El despacho de primer grado analizó debidamente las pruebas aportadas al proceso, entre ellos, los dictámenes periciales. Desechó la declaración de la tercera, porque no fue aportada con el escrito en virtud de la cual se impetraron las medidas.

Por último, en lo que concierne a la discrepancia sobre el nombre comercial, expuso que resulta tardía puesto que la actora no efectuó réplica alguna frente al auto que decretó las cautelas en donde no hizo pronunciamiento sobre la materia⁶.

4.3. Apelación de la parte demandada.

A vuelta de historiar el acontecer procesal, destacó el litigante que las medidas cautelares practicadas causaron sendos perjuicios a sus representadas, toda vez que, para dar cumplimiento inmediato, debió constituir una contra cautela mediante la póliza reseñada, amén de suspender la comercialización de los productos.

Resaltó que es plausible la condena al pago de los daños irrogados, puesto que no se limita al *“...marco de un embargo o secuestro, por cuanto la intención del legislador está encaminada a proteger cualquier tipo de perjuicio derivado de cualquier tipo o naturaleza de medida cautelar...”*, como de la responsabilidad que se deriva de cautelas injustificadas con base en el artículo 2341 del Código Civil.

Finalmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 597 del Código General del Proceso, para efectos de acceder a la solicitud. Solicitó infirmar la determinación, en este aspecto, para en su lugar, adicionar la condena, así como el levantamiento de la

⁶ IDEM -063MEMORIAL PRONUNCIAMIENTO RECURSO

mencionada contracautela⁷.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Preliminarmente, el despacho desestimaré la solicitud atañedora a que se “...**EXTIENDA LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA**, desprendidos de la renuncia y desistimiento a las pretensiones del demandante ante el Juzgado 5 Civil Circuito de Bogotá, con el fin de mantener en firme el auto ...986 que revoca las medidas cautelares en contra de mi representada...” izada por el señor apoderado de COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.⁸, pues tal como se precisó en la providencia del 10 de mayo del año en curso, la competencia del Tribunal en esta oportunidad, con fundamento en el artículo 328 del Código General del Proceso, se limita únicamente a resolver los reparos expuestos por su contraparte contra la citada determinación. Por demás, cumple relieves que en decisión 992 del 12 de enero de 2022, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, la negó, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada⁹.

Expuesto lo anterior, cabe resaltar que las medidas cautelares en esta clase de acciones están orientadas, entre otros tópicos, a precaver la consumación de un inminente acto de competencia desleal, cesar una conducta infractora de los derechos de propiedad industrial, evitar sus consecuencias. Igualmente, asegurar la efectividad del litigio o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Es así como los artículos 245 a 249 de la Decisión 486 de 2000, las regulan expresamente, fijando los parámetros para su procedencia.

La doctrina le ha reconocido la categoría de tutela jurídica de carácter preventivo, autorizado para ciertos casos a instancia de un proceso,

⁷ 080 RECURSO APELACIÓN

⁸ CARPETA Cuaderno Tribunal. 06DocumentalLauraHerrera

⁹ 042 AUTO 992.

o en el curso de él, estando sujeto quien las solicita a acreditar unas precisas circunstancias: legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presentar pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. -artículo 247-.

Es oportuno advertir que la labor del Funcionario se encamina en dilucidar si las actuaciones que se adujeron como soporte del *petitum* tienen la virtualidad de demostrar los supuestos alegados, las cuales deben llevar al convencimiento de la inminencia para aceptarlas. No necesariamente deben entenderse como absolutas e incontrovertibles, -como en efecto lo expone la censura-, ya que ello será exigible para la definición del fondo del litigio, así como entrar a valorar si se configura o no la infracción marcaria, lo cual no nos compete en esta oportunidad, pues ello está afincado en etapa ulterior.

Expresado de otro modo, el escrutinio sobre la procedencia de esta clase de asuntos no es el mismo que debe efectuarse para zanjar el fondo. Se requiere entonces la comprobación de los elementos reseñados, que se acredite la verosimilitud del derecho y de la situación jurídica actual alegada.

Pues bien, sea lo primero indicar para desatar el punto inicial de la alzada que, tal como lo advirtió la autoridad jurisdiccional, la sociedad demandante no es titular de un registro marcario que cubra los productos **TELEVISORES y CELULARES** sobre los cuales versó la solicitud cautelar, bajo el signo distintivo . En puridad, el registro marcario se circunscribe a los productos de las clasificaciones 6, 7, 9, 11 y 19, “...6: *Válvulas y tubos metálicos.* 7: *Reguladores de agua de alimentación.* 9: *Aparatos de medición.* 11: *Aparatos para la conducción, distribución, transformación, acumulación o regulación o control de gas, agua u otros materiales.* 19: *Andamios no metálicos,*

armazones de construcción no metálicos, materiales de construcción no metálicos, tuberías de desagüe no metálicas, listones no metálicos, viguetas no metálicas, tubos rígidos no metálicos para la construcción, tuberías forzadas no metálicas...”, conforme el certificado expedido por la Secretaria General *ad-hoc* de la entidad¹⁰.

El literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2020-, en efecto, conforme lo esgrime el impugnante, permite a su titular el derecho de impedir a un tercero, sin su consentimiento, entre otros, “... *usar en el comercio un signo **idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios**, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico **para productos o servicios idénticos** se presumirá que existe riesgo de confusión...*”- negrillas fuera del texto original.

A este punto, alegó el opugnante que la salvaguarda no se limita a los productos registrados con la marca , sino que su campo de acción es más amplio, lo cual es cierto, pues frente a asuntos que guardan relación con el que aquí se analiza, el Tribunal Andino de Justicia ha sostenido que “...*Si bien la norma prevé que la acción por infracción se realice sobre los mismos productos amparados por la marca registrada, ... dicho texto normativo debe extenderse a los **productos conexos competitivamente**. Esto por cuanto de una interpretación teleológica e integral del artículo 155, se desprende que el objetivo último es proteger al titular del derecho sobre la marca y, sobre todo, al público consumidor. Por lo tanto, se debe aplicar el mismo parámetro previsto en los literales d) y e) de dicho artículo, es decir, sobre productos conexos competitivamente.*”

*Para lo anterior, **el consultante deberá analizar la naturaleza o uso***

¹⁰ 018 MEMORIAL RECURSO – PÁGINA 37

de los productos identificados por los signos en conflicto, ya que la sola pertenencia de varios de éstos a una misma clase de la Clasificación Internacional de Niza no demuestra su semejanza, así como la ubicación de los mismos en clases distintas tampoco prueba que sean diferentes...

La disposición extiende la causal a cualquier producto o servicio, generándose, en consecuencia, **una protección más allá del principio de especialidad; por lo tanto, se protegerá la marca, aunque el signo utilizado en el comercio pretenda distinguir productos o servicios diferentes a los amparados por la marca registrada, siempre y cuando tengan conexión competitiva...**¹¹ –
negrillas fuera del texto original.

Entonces, como los embates censuran la valoración demostrativa en el sentido que no halló acreditada tal exigencia, es imperativo acudir al principio de especialidad desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a efectos de despejar tal criterio. Con tal propósito, la interpretación prejudicial –Proceso 442-IP-2018- en su parte pertinente reza: “...se debe matizar la regla ... y en consecuencia, **analizar el grado de vinculación, conexión o relación de los productos o servicios que amparan los signos en conflicto**, para que de esta forma se pueda establecer la posibilidad de error en el público consumidor, es decir, se debe analizar la naturaleza o uso de los productos identificados por las marcas, ya que la sola pertenencia de varios productos a una misma clase no demuestra su semejanza, así como la ubicación de los productos en clases distintas tampoco prueba que sean diferentes...

... corresponde tomar en consideración el grado de similitud de los signos objeto de análisis y cualquiera de los siguientes tres criterios sustanciales:

¹¹ PROCESO 263-IP-2015

a) El grado de sustitución (intercambialidad) entre los productos o servicios ...

b) La complementariedad entre sí de los productos o servicios...

c) La posibilidad de considerar que los productos o servicios provienen del mismo empresario (razonabilidad)..."

En contraste, los demás criterios indicados por el inconforme, de acuerdo con el citado pronunciamiento "...**son insuficientes para acreditar la relación...**", tales como "...**pertenencia a una misma clase de los productos o servicios de la Clasificación Internacional de Niza...**", como sucede en el caso *sub-examine*, toda vez los productos censurados se enlistan igualmente en la clasificación 9, así como "...**Los canales de aprovisionamiento, distribución o de comercialización; los medios de publicidad empleados; la tecnología empleada; la finalidad o función; el mismo género; o la misma naturaleza de los productos o servicios...**"¹². Negrillas del texto original-

Tratándose de estos aspectos, no concuerda la Colegiatura con la aseveración del disconforme en el sentido que converge el requisito, porque los productos son usualmente adquiridos por los consumidores en grandes superficies y tiendas especializadas. Utilizan los mismos canales de aprovisionamiento, distribución o de comercialización y los medios afines de publicidad, puesto que "...*Respecto del criterio relativo a los mismos canales de distribución, los grandes distribuidores no pueden ser tomados como referencia por cuanto disponen de una oferta muy variada. Es posible considerar la venta de productos dentro de tiendas especializadas en combinación con otros criterios...*

¹² Ibid.

Asimismo, si los productos se dirigen a destinatarios diferentes, como regla general, no existirá conexión competitiva. De igual manera, los canales de distribución independientes o diferentes indican la existencia de un know-how de fabricación diferente y, generalmente, de ausencia de similitud...”¹³.

Bajo esta óptica, concierta la Sala con la postura de la primera instancia, pues la salvaguarda otorgada por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el registro de las marcas  de la sociedad actora no es absoluta y no es plausible jurídicamente hacerla extensiva o por lo menos no, en la etapa en que se encuentra este asunto, a los productos que alude como soporte del disenso. *Contrario sensu* del apelante, aunque es pacífico que existe similitud entre los signos “TCL”, producto de la semejanza ortográfica y fonética, lo cierto es que los bienes amparados en comparación con los fustigados no guardan relación por su naturaleza y el material de convicción hasta ahora recopilado no da cuenta que sean conexos, conclusión que no varía con el análisis insular que reprueba, ni en conjunto de los medios suasorios señalados por el impugnante.

Lo anterior es así, porque los celulares y televisores son bienes del sector de la electrónica de consumo y tecnológicos de comunicación destinados al uso personal o familiar. Los amparados hacen relación a materiales para la construcción, maquinaria, herramientas y partes hidráulicas tratándose de tuberías que van dirigidos a consumidores diferentes o especiales en sectores de gas natural, agua potable e industria, huelga relieves “...*Válvulas y tubos metálicos; reguladores de agua de alimentación. Aparatos de medición. Aparatos para la conducción, distribución, transformación, acumulación o regulación o control de gas, agua u otros materiales. Andamios no metálicos, armazones de construcción no metálicos, materiales de construcción no metálicos, tuberías de desagüe no metálicas, listones no*

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 609-IP-2015.

metálicos, viguetas no metálicas, tubos rígidos no metálicos para la construcción, tuberías forzadas no metálicas...”, por manera que en lo atañadero a la intercambialidad que hace referencia a la posibilidad de sustitución razonable para un consumidor medio¹⁴, en puridad, el Despacho no llega a conclusión diferente que la esbozada en el auto apelado. Resulta obvio que esos elementos no pueden ser sustituidos, atendiendo su funcionalidad por equipos de la gama de los convocados.

Aunado a lo anterior, en lo que respecta a los dispositivos de medición, aunque pudiera pensarse que guardan alguna relación de género y especie con celulares, no emana elemento de persuasión que confirme técnicamente o atendiendo las leyes de la experiencia que puedan ser reemplazados por los móviles y televisores inteligentes, pues aunque el despacho no desconoce que el avance tecnológico ha permitido que algunas aplicaciones móviles puedan llegar a sustituir ciertos equipos o herramientas, como *verbi gratia*, un altímetro por una app, un velocímetro por una igual aplicación, entre otros, conforme aduce el censor, con soporte en las conclusiones del dictamen de CONSUMER & INSIGHTS, en puridad, aquí no se determina qué herramienta digital instalada en un móvil equipara a un artefacto de esa naturaleza, ni mucho menos identifica que puedan llegar a tener las mismas características, finalidad, eficacia y precisión, atendiendo la tecnología inherente a cada uno como para persuadir al consumidor final a elegir uno en vez del otro. En este orden de ideas, ninguno de los encuestados en la experticia hace referencia a tal aspecto, ni siquiera fue teniendo en consideración lo que de suyo deviene determinante para establecer el mencionado supuesto.

Ese material suasorio, ni el aducido por el perito Andrés Dimian Poveda tocan tal situación. Por demás, conforme lo clarificó la primera

¹⁴ 100-IP-2018.

instancia, no determinó ni precisó los celulares y televisores, lo cual, no resulta de poca monta, pues a fin de cuentas se trata de efectuar un test de comparación de cara a la naturaleza de los productos cifrados como pilar de la reclamación cautelar. Se deduce que un consumidor determinado o profesionales con grado de conocimientos técnicos puedan optar por un teléfono o TV inteligente en sustitución de tales equipos, ello, se insiste, no se vislumbra de las conclusiones allí arrimadas, máxime cuando son utilizados para fines y necesidades disímiles, como se anotara, por ende, la complementariedad que alude el inconforme, también está en entredicho en esta etapa procesal.

Al punto, el honorable Consejo de Estado anotó “...*Con base en las reglas sobre conexidad competitiva, la Sala considera que, aunque en el presente caso los signos confrontados amparan productos incluidos en la misma clase, no existe entre ellos conexión competitiva, toda vez que los productos amparados por uno y otro se dirigen a consumidores diferentes, tienen finalidades disímiles, porque no son sustituibles entre sí y porque tampoco son complementarios...*”. A lo que acentuó “...*Es importante traer a colación lo que ha dicho el Tribunal de Justicia sobre la conexión competitiva de dos marcas cuando los consumidores de sus productos son diferentes: «[...] si los productos se dirigen a destinatarios diferentes, como regla general, no existirá conexión competitiva [...]»*¹⁵.”

Tampoco desacertó el Superintendente al pasar por alto la declaración que extraña el inconforme, pues aun cuando la misma fue aportada mediante un memorial adicional a la solicitud de medidas cautelares antes del proferimiento del auto 108522¹⁶, tal elemento carece de fuerza inductiva, ya que no resulta admisible tenerlo en

¹⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 609-IP-2015. Citada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación 11001032400020110008600. Sentencia del 1 de abril de 2022. Consejero Ponentes ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹⁶ CARPETA 005. 1RA Instancia- MEMORIAL ALLEGAN NUEVAS PRUEBAS.

consideración, porque no se ha sometido a contradicción –artículo 188 del Código General del Proceso, concordante con el 222 de la misma obra adjetiva.

En lo referente a la Resolución 37853 del 21 de junio de 2021, que negó el registro del signo “TCL AI IN”, por generar riesgo de confusión con el signo TCL y su improcedencia para coexistir en el mercado, cabe resaltar que analizó el caso bajo la égida de las causales de irregistrabilidad contenidas en los Literales a) y b) del artículo 136 de la Decisión 486¹⁷, es decir, disímiles a los supuestos que cimentaron esta solicitud; por demás, está en discusión, porque se constató que por auto del 10 de diciembre de 2021, el Consejo de Estado admitió la demanda “...incoada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, por la sociedad TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION, ..., tendiente a que se declare la nulidad de las resoluciones núms. 18390 del 31 de marzo de 2021 “Por la cual se decide una solicitud de registro” y 37853 de 21 de junio de 2021, “Por la cual se resuelve un recurso de apelación”, expedidas por el Director de Signos Distintivos y la Superintendente Delegada para la Propiedad Industrial, respectivamente...”¹⁸.

En cuanto al reparo que se respalda en que el despacho jurisdiccional no analizó lo atañadero a la marca comercial, compete precisar que conforme se señaló renglones atrás, la Superintendencia, sin entrar en mayores detalles precisó que: “...si bien existe un alto grado de similitud en los signos en cotejo, a la luz del criterio de razonabilidad y de cara al material probatorio obrante, no se encuentra acreditado en esta etapa...”.Sin embargo, a continuación señaló que “...la protección marcaria concedida al demandante no incluyó los productos objeto de la presente solicitud cautelar, por lo que no es

¹⁷ Anexos 23-29.pdf

¹⁸ Consecutivo 09. Ficha Providencia_T132972966522908167 Cuaderno Tribunal. Expediente 11001032400020210081600 Consejera Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON

posible ... concluir al menos en esta etapa cautelar, que un consumidor pudiese estimar razonablemente que el producto del accionado provenga del accionante o viceversa...”.

Al respecto, el honorable Consejo de Estado al resolver una disputa sobre la materia anotó: “...es pertinente señalar que la Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que para que exista confusión entre dos signos se requiere de dos elementos: el primero, que se presente identidad o semejanza ortográfica, y fonética y conceptual, ya analizada; y el segundo, que los signos tengan una relación directa o indirecta con los productos o servicios que identifican. Por lo tanto, es fundamental que concurren estos dos elementos para que pueda predicarse la confusión...”¹⁹.

A diferencia de lo esbozado por el inconforme, este despacho colige la ausencia del pluricitado parámetro, lo que diluye el éxito de las medidas cautelares imploradas, por ende, en el estadio incipiente en el que se haya el enjuiciamiento, no aflora nítido el perjuicio sufrido, pues aquí no está demostrado siquiera en grado sumarial, que el mercado de venta de celulares y televisores, encarne un daño inminente que amerite la intervención inmediata del Juez cognoscente a través de la imposición de las cautelas requeridas, por las razones antes desarrolladas o que pudiera llegar a afrontar la sociedad, como tampoco se vislumbra la apariencia del buen derecho, pues no solo es ausente el aludido criterio, sino que es vital relieves que la actora no tiene titularidad frente a la marca TCL para televisores y celulares.

La controversia entonces está sujeta a las probanzas que se recauden y la decisión final que al respecto se adopte, la que, por demás, implica confirmar o desvirtuar la infracción marcaría endilgada

¹⁹ SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 16 de diciembre de 2020. Radicación 11001-03-24-000-2009-00564-00. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

que engloba, en efecto, un estudio detallado de las piezas procesales y alegaciones esgrimidas por las partes en contienda. En este punto, no basta entonces con afirmar la admisibilidad del tipo de medidas cautelares, sino que es necesario que emerja, de los elementos de juicio, cierto grado de probabilidad que las pretensiones pueden ser estimatorias, lo que aquí, se insiste, está en discusión.

Por último, es necesario insistir en lo expuesto anteladamente. Lo aquí determinado únicamente incumbe al decreto de cautelas, circunstancia que en ningún modo condiciona el pronunciamiento que resuelva el fondo del asunto.

Corolario, se impone refrendar la providencia fustigada, con la consecuente condena en costas al apelante -parte demandante-.

5.2. De otro lado, en punto de la alzada enarbolada por el extremo convocado, cabe relieves que el Funcionario cognoscente para desestimar la petición tendiente a adicionar el proveimiento estimó, en lo medular, que el artículo 597 del Código General del Proceso, no resulta aplicable al caso de marras, en el entendido que las medidas cautelares dispuestas obedecieron a *“...obligaciones de hacer encaminadas a evitar que se continuarán infringiendo las marcas de titularidad de la demandante, las cuales son diferentes a las señaladas en dicha norma...”*²⁰. Agregó, frente a las atípicas, que no existe articulación que imponga condena por el hecho de haberse levantado.

Ciertamente, la disposición en comento regenta *“... Se levantarán el **embargo y secuestro** en los siguientes casos...”* específicos allí expresamente enlistados. El numeral 10 es claro al indicar *“...Siempre que se levante el **embargo o secuestro** en los casos de los numerales 1, 2, 4, 5 y 8 del presente artículo, se condenará de oficio*

²⁰ 075 AUTO 31134

o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa...". En adición, el **Parágrafo** del ordinal 11, señala *"...Lo previsto en los numerales 1, 2, 5, 7 y 10 de este artículo también se aplicará para levantar la inscripción de la demanda..."*

Bajo esta tesitura, es nítido entonces que las disposiciones en comento no permiten los efectos jurídicos que pretende la censura, todo lo contrario, son claras en el sentido de estar precedidas bajo el supuesto del levantamiento de medidas cautelares **nominadas** en el ordenamiento procedimental, estas son, de **embargo, secuestro e inscripción de la demanda** que, vale decir, están reservadas para determinados eventos.

Como acertadamente anotó la primera instancia, las aquí dispuestas tienen como manantial los artículos 245 a 249 de la Decisión 486 de 2000, que son bien distintas a las anteriores, por ende, no erró la autoridad jurisdiccional al negar la condena, en tanto que dicha sanción no está prevista para esta clase, tampoco lo consagró el régimen comunitario y, de contera, obsérvese que, en gracia de discusión, se reitera, opera únicamente en los eventos allí previstos, es decir, los numerales 1, 2, 4, 5 y 8, ninguno se enmarcan en la eventualidad que dio origen a la cancelación de las medidas en el asunto *sub-examine*.

Recuérdese que la interpretación de la ley se ciñe a ciertas reglas como las fijadas en nuestro Código Civil en los artículos 27 y 28 que rezan respectivamente: *"...Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu..."* y *"...Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)"*, por ello no es admisible descifrar el precepto normativo para extraer nuevas hipótesis o supuestos de hecho para otorgarle distintos efectos

jurídicos a los contemplados en la norma cuando es manifiestamente clara, carece de ambigüedades y regula de forma puntual algunas situaciones de *facto* junto con sus consecuencias legales, como en este caso.

Finalmente, como en rigor, la condena que se impetra es de estirpe sancionatoria, no debe desconocerse que es “...**de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma (CSJ STC13605-2017)...**”²¹.

Aceptar que esta tipología de consecuencias jurídicas opere indiscriminadamente, implicaría desquebrajar la filosofía y exégesis que orienta el normado 597 en comento, lo que es a todas luces inadmisibile.

En lo concerniente a la contra cautela, basta decir que al no estar enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso ni en norma especial que rija la materia, la Colegiatura no tiene competencia para manifestarse al respecto.

En consecuencia, no se comparte el inconformismo del apelante, por ende, la determinación censurada debe respaldarse, con la consecuente condena en costas al recurrente.

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia STC010-2018 del 16 de enero de 2018. Radicación 0500-22-10-000-2017-00369-01. Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto 986 del 12 de enero de 2022, cuya adición y aclaración se desestimó en proveído 31134 del 11 de marzo siguiente, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

6.2. DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación en lo atinente al levantamiento de la caución prestada por la Sociedad Colombiana de Comercio S.A.

6.3. CONDENAR en costas de la instancia a los apelantes. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.oo., para cada uno.

6.4. DEVOLVER el expediente a su 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: **20028e527cd565a599fadbe619274c280234557c5ceda3f3afb5dbebceef2207**

Documento generado en 30/03/2023 09:49:24 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., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	URBANIZACIÓN TORRE NAVARRA P.H.
DEMANDADO	:	MENSULA S.A.
CLASE DE PROCESO	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la copropiedad demandante contra la sentencia que profirió el 24 de febrero de 2023 la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que la apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación, como su réplica, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Acción de protección al consumidor
Demandante	Leidy Milena Sierra Hernández, Carmen Rosa Arenas García y Diego Fernando Sierra Hernández
Demandado	Constructora Tecnología en Ingeniería S.A.S., - INTELCOL S.A.S.
Radicado	110013199 001 2022 72262 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve apelación auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra el auto proferido el 19 de agosto de 2022 por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio del cual se rechazó la demanda; en el asunto en referencia.

ANTECEDENTES

1. Leidy Milena Sierra Hernández, Carmen Rosa Arenas García y Diego Fernando Sierra Hernández, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de acción de protección al consumidor contra la sociedad Constructora Tecnología en Ingeniería S.A.S. – INTELCOL S.A.S;¹ en procura de la devolución de \$90.106.324, \$75.443.684 y \$49.657.017, respectivamente; como consecuencia del

¹ Cuaderno SIC, carpeta 1.

“incumplimiento en lo pactado en el acta de Resolución de fecha 22 de julio de 2021 del Contrato de Promesa de Compraventa de fecha 24 de mayo de 2019 respecto [de los apartamentos 702, 601 y 801] de la Avenida Calle 79 No 76-31 del Conjunto Residencial Portal Reservado de Bogotá, por cuanto a la fecha de esta demanda no ha devuelto según la cláusula SEXTA dicha suma, más la indemnización moratoria consistente en el valor de un salario mínimo legal diario por cada día de retardo, como se pactó en el término de sesenta (60) días calendario a la firma de dicho documento”.

2. Mediante auto de 21 de julio de 2022², la autoridad jurisdiccional inadmitió la acción propuesta para que, entre otras cosas, i) se adecuaran *“las pretensiones de la demanda de forma clara y precisa teniendo en cuenta las facultades jurisdiccionales otorgadas a esta Superintendencia (art. 82, num.4° del Código General del Proceso, en concordancia con el art. 58 de la Ley 1480 de 2011)”* y ii) *“en el evento de solicitar perjuicios, indique si los mismos se originaron por la contratación de un servicio que supone la entrega de un bien o por información o publicidad engañosa. De lo contrario, tenga en cuenta que el reconocimiento de los mismos deberá ser exigido ante la jurisdicción ordinaria y para tal efecto, deberá excluir la pretensión indemnizatoria o aquellas que se dirijan al reconocimiento de los perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011”.*

3. La parte activa presentó escrito de subsanación³ en el que limitó las pretensiones, en orden a que le sean devueltos los dineros *“por incumplimiento en lo pactado en el acta de Resolución de fecha 22 de julio de 2021 del Contrato de Promesa de Compraventa de fecha 24 de mayo de 2019 respecto [de los apartamentos 702, 601 y 801] de la Avenida Calle 79 No 76-31 del Conjunto Residencial Portal Reservado de Bogotá, por cuanto a la fecha de esta demanda no ha devuelto según la cláusula SEXTA dicha suma”*, y aclaró que, no se solicitaban perjuicios, razón por la cual suprimió de sus pretensiones las expresiones *“más la indemnización moratoria consistente en el valor de un salario mínimo legal diario por cada día de retardo, como se pactó en el término de sesenta (60) días calendario a la firma de dicho documento”.*

² Ibidem, carpeta 2.

³ Ibidem, carpeta 3.

4. Por auto de 19 de agosto de 2022⁴, el delegado rechazó la demanda por indebida subsanación, lo que fundó en la falta de adecuación de las pretensiones conforme a las facultades jurisdiccionales de esa autoridad *“en atención a que se solicitó que se dé cumplimiento a lo pactado en las respectivas actas de resolución de contrato de compraventa, lo cual no se encuentra dentro de la órbita de conocimiento de esta Superintendencia, en tanto difiere de la devolución de dineros pagados por un contrato, que se podría entender dentro de lo preceptuado por la Ley 1480 de 2011”*.

5. Inconforme con la anterior, el apoderado demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación⁵. Esgrimió que, únicamente petitionó se ordenara la devolución de los dineros y no, el cumplimiento de las actas de resolución de las promesas, ni de los contratos; los que se mencionaron para hablar de los pagos efectuados.

Consideró que la interpretación realizada para rechazar el medio fue *“exageradamente formalista”* e impide la justicia material, sin compadecerse de la interpretación en conjunto de la demanda, para concluir lo que realmente se pide.

6. El 08 de septiembre de 2022 fue concedido el recurso de apelación impetrado.⁶

7. En memorial del 13 de septiembre de 2022 el interesado dio a conocer la omisión presentada, de falta de resolución del medio de reposición.⁷

8. En providencia del 22 de noviembre de 2022⁸, la encargada resolvió el recurso horizontal, sin variar la decisión, lo que cimentó en que *“... si bien no solicitó la declaratoria de incumplimiento de lo pactado en el acta de resolución, lo cierto, es que intrínsecamente al pretender la devolución de unos dineros fundamentados en el incumplimiento de la mentada acta, se tendría que entrar a dilucidar si efectivamente ese incumplimiento se dio,*

⁴ Ibidem, carpeta 4.

⁵ Ibidem, carpeta 5.

⁶ Ibidem, carpeta 6.

⁷ Ibidem, carpeta 7.

⁸ Ibidem, carpeta 8.

lo cual estaría desbordando los alcances de la presente acción de protección al consumidor, ya que no encajarían dentro de las hipótesis por las cuales se tiene competencia para conocer, por cuanto lo alegado no fue acoplado frente a un caso de efectividad de la garantía, ni de información o publicidad engañosa, ni dentro de un servicio que supone la entrega de un bien, ni de protección contractual (interpretación favorable, productos no requeridos, cláusulas de permanencia mínima o abusivas, etc)”.

Y que, la actuación sobre la cual se pide la devolución de dineros “estipuló en la cláusula octava, que las partes renunciaban a cualquier reclamación judicial o extrajudicial posterior con ocasión del contrato suscrito o por cualquier hecho ocurrido con posterioridad al mismo, por lo que ante el eventual incumplimiento de lo allí pactado, sería la justicia ordinaria la competente para establecerlo, bajo las normas civiles y comerciales dispuestas para el efecto, pero no bajo el amparo de la acción de protección al consumidor”.

Por último, concedió el recurso de apelación ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde establecer si la demanda fue subsanada en adecuada forma y como consecuencia de ello, debió o no efectuarse el rechazo. Desde ahora se advierte que la decisión será revocada, como se pasa a explicar.

2. El apoderado de la parte recurrente fundó la alzada, en esencia, en la interpretación errada de las pretensiones por el funcionario de primer grado; puesto que, lo impulsado corresponde a la devolución de unos dineros, mas no, el cumplimiento de las actas de resolución de las promesas del contrato de compraventa; asunto inicial para el que tiene competencia la autoridad ante la cual se llevó la controversia, de ligarse a los derroteros habilitados en el estatuto del consumidor⁹.

⁹ Ley 1480 de 2011. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.”

3. En ese panorama se examina que, el numeral 3° del artículo 56 de la ley 1480 de 2011, prevé la acción jurisdiccional de protección al consumidor *“...mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”*.

4. En el caso *sub examine* la parte actora presentó demanda de acción de protección al consumidor a fin de que se le ordenara a la sociedad demandada devolver los dineros entregados para la adquisición de tres viviendas en construcción, lo que llevó a la suscripción de las promesas de compraventa.

En los hechos de la demanda se adujo que, cada uno de los interesados pagó la cuota inicial de los apartamentos que pretendían, seguido a lo cual, firmaron las promesas, en las que se estableció el 29 de diciembre de 2020 como fecha de entrega, o tres meses después, previa información por escrito.

Ante el incumplimiento de la demandada, el 22 de julio de 2021 se firmaron las actas de resolución del contrato de promesa, oportunidad en la que se pactó que serían devueltos los dineros depositados.

Los demandantes arguyeron¹⁰ que, no contaron con el derecho de acceso a una información adecuada al no permitírseles hacer una elección fundada al momento de la negociación; además, de no haberseles brindado una información suficiente, apropiada y adecuada por la constructora al momento de suscribir los pactos, lo que les impidió escoger una firma seria, solvente y organizada entre las que operan en la ciudad.

¹⁰ Ver: Cuaderno SIC, carpeta 1. Escrito de demanda, hechos 2.12 a 2.14.

5. En ese contexto, surge importante señalar que, frente al objeto litigioso y las pretensiones de la demanda, la doctrina ha dejado claro que se trata de dos figuras diferentes, a saber:

*“La pretensión comprende el objeto de litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue) y la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquéllos o ésta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental para la determinación del contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la litis pendencia. De este modo, en un sentido procesal riguroso, **el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de ésta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa, y esto las diferencia claramente** (por ejemplo, se puede pretender el dominio de una cosa por haberla comprado, prescripto o heredado, etc., o su sola tenencia)”¹¹. (Se resalta).*

6. Vemos entonces que si bien, el extremo activo refirió un incumplimiento de lo dispuesto en las actas de resolución de las promesas de compraventa, expuso también, desde el inaugural, la transgresión del constructor frente a su deber de información, y aun cuando se trate de unos mismos hechos que pueden devenir en pretensiones de distinta naturaleza como la acción de protección al consumidor y la de responsabilidad civil, cierto es que, lo uno es independiente de lo otro, pese a tratarse de un mismo objeto litigioso.

El artículo 82 del C.G.P., dispone como requisitos de la demanda que contenga *“lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad”* (núm. 4°), y a continuación exige relacionar *“los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones”* (núm. 5°); así, para interpretar las pretensiones resulta menester efectuar un análisis de los hechos planteados, lo que delimita el sentido de lo pedido.

Enseña la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que *“el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos*

¹¹ Devis Echandía, H. (2004). *Teoría General del Proceso*. Argentina: Editorial Universidad, pág. 215.

*reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones*¹².

7. En este asunto, la referencia al incumplimiento de una estipulación contractual no implica la improcedencia de la acción de protección por vulneración al deber de información pretendido por el demandante; más cuando, los hechos permiten evidenciar el centro de su inconformidad, sin necesidad de apreciaciones forzadas o artificiosas.

En concordancia con lo reglado en el numeral 5° del artículo 42 del estatuto procesal civil, el pleito planteado es razonable con la competencia restrictiva de la Superintendencia de Industria y Comercio, con lo que ha explicado el recurrente en su escrito de alzada y con la limitante que ello significa de cara a lo que deberá ceñirse la defensa del convocado.

8. Así las cosas, hay lugar a revocar el auto impugnado para que la delegatura proceda a resolver nuevamente sobre la admisión de la demanda, prescindiendo de los argumentos expuestos en el auto objeto de protesta; sin condena en costas al salir avante la alzada.

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

RESUELVE

Primero. Revocar el auto proferido el 19 de agosto de 2022 por la Superintendencia de Industria y Comercio; por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. En su lugar, deberá la autoridad con funciones jurisdiccionales pronunciarse nuevamente sobre la admisión de la demanda en los términos anteriores.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3724-2021, MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Segundo. No condenar en costas al apelante, conforme a lo explicado.

Tercero. Librar la comunicación de que trata el inciso 2° del artículo 326 del Código General del Proceso.

Cuarto. Devolver la actuación a la autoridad jurisdiccional de origen. Una vez ejecutoriado este proveído, procédase de conformidad por secretaría.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **6d83cebab376a048c2d6a6db6e4eb0c01c2fad1733756a55a3999b709b4e05ff**

Documento generado en 30/03/2023 12:17:36 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	MYRIAM NAVARRO DE CASTAÑEDA
DEMANDADOS	:	INNOVACIONES URBANAS S.A. CONJUNTO RESIDENCIAL ARGO 183, FIDUCIARIA BNC S.A. en liquidación y PERSONAS INDETERMINADAS
CLASE DE PROCESO	:	PERTENECIA
MOTIVO ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió el 28 de febrero de 2022, el Juzgado 47 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo se declarará desierto; de su sustentación córrase traslado a la contraparte en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

La sustentación y la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

**Asunto. Proceso Verbal del señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez
contra Banco Davivienda S.A.**

Rad. 02 2020 00117 01

En atención a lo solicitado por el apoderado del Banco Davivienda en escrito radicado el 23 de marzo de 2023, vía electrónica y, a voces de lo estatuido en el artículo 286 del Código General del Proceso, el Despacho dispone, **CORREGIR** el auto de 16 de marzo de 2023, en el sentido de indicar que quien promovió el recurso de queja fue el demandante **Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez** y no como allí se indicara.

NOTIFIQUESE,

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: **5fc35e42d8f4b675f207ce898d4354c8d66187005d183796f480b4ef1a0259b0**

Documento generado en 30/03/2023 08:56:12 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., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 99 001 2021 02460 02 - Procedencia: Delegatura SIC.
Verbal: Víctor Manuel Buitrago Quintero y Otros Vs. BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
Asunto: **Apelación de auto que negó decreto de prueba.**

En atención a lo resuelto por la sala dual al decidir el recurso de súplica contra el auto en que se había declarado una nulidad, se impone decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto emitido en audiencia celebrada el 25 de marzo de 2022, por medio del cual se negó la prueba pericial que se anunció en el escrito en que se descorrieron las excepciones de la contestación de la demanda.

Para ese efecto, basta señalar:

i. que no le asistió razón a la autoridad jurisdiccional de primer grado al negar la referida petición, comoquiera que dicho extremo no tenía que manifestar expresamente que el lapso para la aportación de la experticia era escaso, puesto que si estaba anunciando el elemento de juicio y estaba solicitando que se le otorgara un tiempo para su incorporación, debía entenderse que en el término de cinco días del artículo 370 Cgp no le era posible para contratar un experto en determinada área del conocimiento y allegar ese trabajo.

ii. que, si se revisa la contestación de la demanda, se sigue que parte de las defensas de la aseguradora demandada se fundaron en una eventual reticencia en la información que brindó el asegurado Víctor Manuel Buitrago González respecto de su estado de salud, por lo que la mención de la apoderada de los demandantes a la práctica de un ‘dictamen pericial’ rendido por una ‘médica experto en la materia’, era suficiente para

entenderse delimitado por completo el objeto de la prueba, dado que podría ser pertinente para verificar hechos que le interesan al presente proceso.

Y *iii.* con su decisión el *a quo* no permitió a la parte acogerse a lo establecido en el artículo 227 Cgp en cuanto a la posibilidad de anunciar el dictamen y pedir un plazo para su aportación, lo que de ninguna manera puede avalarse, pues si el legislador previó esa hipótesis de actuación sin condicionamiento adicional, deben adoptarse determinaciones encaminadas a su aplicación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en audiencia celebrada el 25 de marzo de 2023.

En consecuencia, se accede lo peticionado por la parte demandante en el punto 1 del acápite ‘Dictamen Pericial’ del ‘Capítulo VII Pruebas’ del memorial en el que se describió el traslado de las excepciones (archivo pdf 20), y se le concede a ese extremo el término de veinte (20) días para que aporte el dictamen pericial allí enunciado, que se estima suficiente para ese propósito¹.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 001 2021 02460 02

¹ De conformidad con el artículo 227 Cgp, en el Juez recae la fijación del término o plazo para que se allegue el dictamen, el cual no podrá ser inferior a diez (10) días.

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **6aea6ebd451307cdaf793b7f003925c902ce1237438f650faf2f38a908c2b6dc**

Documento generado en 30/03/2023 05:07:43 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrado ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Resolución de contrato de promesa de compraventa
Demandante	Rubiela Amparo Cubides Acosta
Demandado	Wir Ltda.
Radicado	110013103 007 2016 00721 03
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la decisión proferida el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual se rechazó de plano una nulidad.

ANTECEDENTES

1. Dentro del trámite de ejecución de la sentencia declarativa, el apoderado de la sociedad demandada presentó el 29 de abril de 2022 nulidad por violación a los principios de “*legalidad de las formas*”, “*transcendencia*”, “*constitucionales*” artículos 13 y 29 de la Carta Política, “*contradicción*” y “*derecho procesal*”.¹

¹ Cuaderno de primera instancia, carpeta 07 incidente de nulidad, páginas 02 a 05.

Fundamentó su petición en que, el 21 de abril de 2022 envió al estrado judicial correo electrónico con solicitud de copia de todo el expediente digital, para lo que le fue informado que *“por problemas técnicos no ha sido posible la digitalización del proceso de la referencia, razón por la cual debe acercarse al juzgado para su trámite”*.

Seguido a ello, procedió a revisar el expediente y encontró *“omisiones y extralimitaciones”* como quiera que, el auto de 12 de marzo de 2020 que ordenó seguir adelante la ejecución no tuvo su ejecutoria plena; en tanto, fue notificado por estado del 13 de marzo de ese año y antes de alcanzar firmeza los términos procesales fueron suspendidos con ocasión de la pandemia, desde el 16 de marzo de tal anualidad, por lo que le fue imposible interponer recurso.

Añadió que se trata de una nulidad suprallegal de carácter constitucional al afectar derechos fundamentales, por lo que puede ser alegada en cualquier tiempo debido a la esencia y naturaleza de la misma.

2. Por auto del 17 de mayo de 2022², el *a quo* rechazó de plano la solicitud de nulidad, al no referirse la misma a alguna de las causales consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, además, que se encontraba saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla; explicó que la ejecutoria de la decisión se surtió el 3 de julio de 2020, dado que, mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, se dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio de 2020.

3. Inconforme con la anterior providencia, el extremo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación³; para lo que indicó que el inciso 2° del numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., tiene aplicación en este caso.

Adujo que, la actuación del 12 de marzo de 2020 no surtió su notificación plena; puesto que, se levantó la suspensión de términos, pero esta no pudo ser recurrida; por cuanto, se conocía que el despacho estaba cerrado e inclusive, al 18

² Ibidem, página 10.

³ Ibidem, página 11 y 13.

de mayo de 2022 no estaba digitalizado el expediente; con lo que se incumplió el principio de publicidad, máxime cuando solo puede ser consultado físicamente en la secretaría del juzgado.

4. En auto del 30 de septiembre de 2022⁴, se mantuvo la decisión; misma que se cimentó en que el petente no hizo mención expresa en su escrito de la causal que invocó para la nulidad reclamada; contrario, solo detalló los hechos que la soportaron en detrimento del artículo 135 del C.G.P., por lo que ello devino en el rechazo del instituto.

Además, precisó que la providencia del 12 de marzo de 2020 se surtió conforme a la ley procesal con su inclusión en el estado del 13 de marzo de esa anualidad, calenda en la que se encontraba abierto al público el juzgado y, conforme al Acuerdo PCSJA20-11556 de 2020, los usuarios contaban con la posibilidad de asistir a las sedes judiciales a partir del 17 de junio de 2020 – días antes del levantamiento de términos, para revisar los procesos con cita previa.

Por último, concedió el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico para resolver en esta instancia se centra en analizar si debió rechazarse de plano la nulidad propuesta por el extremo activo. Desde ahora se advierte que la decisión en estudio será confirmada.

2. El apoderado de la parte recurrente funda la alzada en que, en virtud de la suspensión de términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020, con ocasión de la pandemia por COVID-19; la providencia del 12 de marzo de 2020 que ordenó seguir adelante la ejecución en su contra, no pudo cobrar firmeza.

⁴ Cuaderno de primera instancia, carpeta 07 incidente de nulidad, páginas 02 a 05.

Tesis que fundó en que, reanudados los términos, el expediente nunca fue digitalizado, lo que tornó imposible conocer la decisión y controvertirla; circunstancias que configuran una violación a los principios constitucionales de igualdad, debido proceso y acceso a la justicia, así como al artículo 11 de la ley procesal.

3. Para los reparos que ofreció la parte, se tiene:

3.1. La causal de nulidad constitucional y la nulidad procesal alegada al momento de recurrir la decisión.

a. El canon 133 del Código General del Proceso, en su encabezado, prevé expresamente que *“el proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:”* (negrilla fuera del texto).

De lo anterior, se erige que las causales de nulidad previstas en dicha norma son taxativas y no podrán alegarse otras a las allí señaladas. Si se presenta una solicitud de nulidad cuyo fundamento no se encuadra en alguno de esos presupuestos y adicional a ello, la interesada no la enmarca, como es su labor; la consecuencia procesal es el rechazo de plano, conforme lo prevé el artículo 135 de la norma adjetiva, *“el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”*.

La taxatividad de las causales de nulidad no corresponde a una novedad en el ordenamiento jurídico colombiano; dado que, esa estrictez también se previó en la legislación procesal anterior, con un desarrollo jurisprudencial suficiente para demeritar cualquier argumento que se exponga en contrario.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sobre el punto, ha sido enfática en indicar⁵:

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Providencia SC037-1995 de 22 marzo 1995, rad. 4459; citada en SC5512 de 24 de abril de 2017, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

*“La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que “...nuestro Código de Procedimiento Civil - aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que **ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas.** Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador”* (negrilla fuera del texto).

b. En lo concerniente al artículo 29 superior que sirve de sustento al gestor, en sentencia C-491 de 1995 la Corte Constitucional, advirtió que el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador, siempre que se respete el texto en guarda, es válido, pues así *“... se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas”*⁶.

Igualmente, en contadas ocasiones, el Alto Tribunal Constitucional, ha permitido la declaratoria de nulidades de orden supralegal, como lo es para el caso de la prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales⁷; sin ser ello, lo que nos convoca.

Contrario, lo que desde esa óptica reclama la parte, es un presupuesto previsto por el legislador dentro de las nulidades de orden procesal (no constitucional) que se direccionan a evitar trasgresiones al pilar fundante del debido proceso.

De ahí que, quien rebate la indebida notificación de un acto no debe trasladarse a interregnos distintos, cuando su propio alivio lo encuentra en el texto

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1996. MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo.

normativo que gobierna su pretensión. Sobre esto último, el Código General del Proceso establece a partir del artículo 132 las nulidades procesales.

c. Con la alzada, se invocó como censura la causal del inciso segundo, numeral 8, del artículo 133 del C.G.P., que establece “[c]uando 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”.

Consigna que no puede estudiarse de forma aislada, sino junto a los demás ordenamientos que regulan las nulidades procesales; en los que se detecta que, el artículo 135 de la norma adjetiva dispone, que quien promueva una nulidad deberá: *i)* estar legitimado para proponerla, *ii)* expresar la causal invocada y los hechos que la fundamenta y *iii)* aportar o solicitar las pruebas que se pretendan hacer valer.

Con ello es claro que, el apelante no cumplió con el segundo de los enunciados al momento de formular la solicitud; oportunidad que desperdició, en detrimento de un estudio, de los demás requisitos a cumplir para el análisis de fondo.

d. En ese orden de ideas, la ocasión para expresar la causal de nulidad fue al momento de su interposición, mas no, al impetrar los medios de impugnación.

3.2. Sobre el saneamiento de la causal de nulidad.

a. Sobre la convalidación de las posibles nulidades que puedan acaecer en el proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado⁸:

“A su turno, el precedente concepto lleva directamente hasta uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en

⁸ Sentencia de 27 de julio de 1998, exp. 6687, citada por la misma corporación en fallo de 8 de septiembre de 2011 (recurso de revisión), radicado 111001-0203-000-2009-02241-00, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

*Y ya a propósito de la convalidación, dicese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada **si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° ibídem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada '[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'.*

Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que 'no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269).

Y también en el punto se expresó en otra oportunidad:

'Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza'. (...).

Igualmente, ha señalado el Alto Tribunal:⁹

"Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: «si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...»."

⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. STC14449-2019. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

b. En el particular, no existe un respaldo que permita aprobar la conducta de la sociedad recurrente; en tanto, su dicho carece de apoyo para rebatir de forma tardía (el 21 de abril de 2022) la notificación de un acto que cobró ejecutoria pacíficamente el 03 julio de 2020.

Así, la falta de disponibilidad digital del expediente no justifica la inercia en el tiempo porque, el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹⁰ que levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 01 de julio de esa anualidad, fue publicado con antelación a dicha reanudación y en ese orden, era carga de la parte estar atenta al asunto e increpar al juzgado sobre lo propio, y las posibles alternativas a su alcance; no agotadas por quien propone la nulidad.

Igual, los canales virtuales de la Rama Judicial, como lo son, la Consulta de Procesos Nacional Unificada y los correos institucionales, estuvieron habilitados para radicar peticiones y memoriales; de allí que, cualquier eventualidad debe entenderse saneada, al no haber mostrado la parte que el acceso a la administración de justicia le fue truncado por una causa ajena a su falta de ejercicio y diligencia oportunos.

c. Se entiende que, al tenor de lo establecido en el párrafo del artículo 133 y en el numeral primero del artículo 136 de la norma procesal civil, la irregularidad que pudo presentarse se encuentra saneada, al no detectarse que lo alegado se halle dentro de las insaneables enunciadas en el párrafo del artículo 136¹¹, de la obra en mención.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020. Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor.

¹¹ Artículo 136 CG: Saneamiento De La Nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

4. Así las cosas, hay lugar a confirmar el auto impugnado con la consecuente condena en costas a cargo de la demandada.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C; en el asunto en referencia.

Segundo. Imponer condena en costas a cargo del apelante y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho, se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense por el *a quo* en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

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

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **1f5a8a9ecda6c6c3cfe5231535d94a405f8ef759da6203deb67741c3ba447b6f**

Documento generado en 30/03/2023 11:59:33 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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto. Proceso verbal de pertenencia de la señora María De Jesús Salamanca Moreno contra Corporación Provivienda el Minuto de Dios.

Ref. 15 2019 00631 01

Se resuelve el recurso de apelación que promovió el apoderado judicial de los terceros Ad Excludendum, Adiela Tarquino Pineda y Luis Esteban Jaramillo Tarquino, contra el auto que profirió el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el citado proveído el Juez de conocimiento decretó la terminación del proceso por transacción que presentaron la demandante María De Jesús Salamanca Moreno con la demandada Corporación Provivienda el Minuto de Dios.

2. Inconforme, contra la anterior determinación los terceros intervinientes, señores Adiela Tarquino Pineda y Luis Esteban Jaramillo Tarquino, interpusieron recurso de apelación, tras alegar que no se dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 312 del Código General del Proceso, toda vez que no se surtió el traslado de la referida transacción, ni se indicó en el auto el destino del proceso respecto de ese extremo procesal.

3. Para resolver, se debe tener en cuenta que los recurrentes acudieron al proceso en virtud de la calidad que afirman tener como poseedores y propietarios del inmueble objeto de usucapión, en razón a un contrato de compraventa que el señor Armando Jaramillo Castañeda

(Q.E.P.D) suscribiera con la entidad Corporación Pro-vivienda Minuto de Dios, por tal razón en su aptitud de herederos del causante concurrieron a la causa para hacer valer sus derechos sobre el bien.

En esas condiciones, la intervención que hacen esos terceros no es otra que la *Ad Excludendum*, que se presenta según la doctrina “*cuando un tercero pretende en todo o en parte la cosa o el derecho controvertido, supuesto en el cual puede intervenir formalizando su pretensión frente a demandante y demandado para que en el mismo proceso se le reconozca...*”, “*... Se trata de que el tercero pretende excluir a las partes con base en un derecho sobre la cosa que se controvierte y, por tanto, eliminar los del actor y demandado en ella, que configuran el objeto de la contención...*”¹.

4. Establecido lo anterior y para efectos de verificar si le asiste razón a la parte apelante se tiene que, de conformidad con el artículo 312 del Código General del Proceso, “*Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.*”(subraya intencional), precepto del que emana la necesidad de la actuación omitida y que impide la terminación del litigio, más aún cuando dicho extremo no participó de dicha transacción.

Lo anterior, en razón a que el contradictorio no solo se conformó por demandante y demandado principales, sino que al litigio acudieron terceros que también pretenden allí, hacer sus derechos patrimoniales, luego, admitida su intervención resultaba perentorio enterarlas, a través del traslado, del acuerdo a que aquellas habían llegado.

Además, el citado artículo también dispone que “*Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción.* (...)”(subraya intencional).

¹ Libro. Curso de Derecho Procesal Civil. Autor. Hernando Morales Molina/ Octava Edición 1983 Editorial ABC/ Página 250.

Con soporte en lo anterior, también era deber del funcionario judicial advertir la surte que corría el proceso respecto de los intereses de los opugnantes, puesto que no era posible simplemente ignorarles, toda vez que presentaron su propia demanda en la cual solicitaron que se tengan como “*titulares plenos y absolutos del derecho de dominio del predio*”.

5. Entonces, por tratarse el artículo 312 C.G.P. de una norma procesal de imperioso cumplimiento, según el artículo 13 de la misma codificación, su contenido no podía ser soslayado por el Juez de instancia, lo que amerita la revocatoria del auto apelado, para que se atienda la totalidad de las disposiciones contenidas en dicho artículo.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 2022, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

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: **0c11e7d29b96484f8b4cac2870ada37d8a9e4bd7181b65787e0a845d7300a236**

Documento generado en 30/03/2023 03:42:28 PM

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

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

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

Radicación 110013103017 2014 00383 01

Pese a que para el despacho no es desconocido que la notificación de la sentencia del 16 diciembre de 2021, no se incluyó en debida forma en el estado del 24 de febrero de 2022, en el entendido que se tuvo como data del proferimiento el día anterior -23-, como el señor apoderado de la demandante, formuló el recurso de alzada de manera oportuna y contra el auto admisorio del pasado 22 de marzo, su contraparte no manifestó objeción alguna, se tiene por subsanada esta irregularidad.

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78

numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

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: **fd648ef530f029a0a5f80f98096166410e06c389d463ed5224918891ba365df9**

Documento generado en 30/03/2023 09:50:50 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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal - pertenencia
Demandante	Eliseo Liévano González y otros
Demandados	Herederos indeterminados de María de la Cruz Gaitán y demás personas indeterminadas
Radicado	110013103 017 2017 00555 01
Instancia	Segunda
Decisión	Decide recurso de apelación contra auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la decisión adoptada en audiencia del 26 de octubre de 2022, por medio de la cual el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad, negó la incorporación de un documento aportado por un testigo en el trámite de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de octubre de 2022, en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, durante la recepción de la prueba testimonial de la señora Yolanda Sierra León, la judicatura negó la incorporación de la sucesión de la causante Aurora González, para lo que arguyó que esta, no fue parte de dicha actuación, sin ser dable a la parte el agregar pruebas documentales no presentadas en la demanda, la reforma o el traslado de las excepciones.¹

¹ Cuaderno de primera instancia, carpeta 008, grabación 003, minuto 1:15:00 y ss.

2. La decisión fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, con fines de su modificación². Expuso el apoderado de la parte demandante que la testigo está “*declarando sobre algo que es real, que ocurrió*”, tener el documento para aportarlo al proceso y habilitar la norma que el testigo proceda en ese sentido sobre la “*base que está afirmando*”.

3. Seguido, el juzgado resolvió no reponer la decisión cuestionada; para ello explicó que es nula la prueba obtenida con violación al debido proceso, como establece el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 14 del estatuto procesal civil;³ se refirió igualmente a la legalidad de la prueba y su necesidad, con asiento en el canon 164 de la misma obra, conforma a lo cual, estas se aportarán oportunamente al pliego.

Acotó que, para que un testigo acerque un documento, debe existir una buena razón para no haber sido acercado por las partes; contrario, esta prueba no es el espacio para instrumentalizarlo y adosar nuevos elementos de juicio; por último, reseñó que, no se ofrecieron argumentos adicionales para reconsiderar la decisión, disímil a afirmar que así lo establece la norma.

4. Al finalizar la lectura de la sentencia, en sesión del 27 de octubre de 2022, el estrado judicial se pronunció sobre la concesión de las apelaciones formuladas (la apelación de auto y de la sentencia), y concedió en el efecto devolutivo la que atañe a la negativa en la etapa probatoria.⁴

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* negó la incorporación de un documento a través de un testigo, en la etapa probatoria. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será revocado.

² Ibidem, minuto 1:18:30 y ss.

³ Ibidem, minuto 1:19:35 y ss.

⁴ Ibidem, carpeta 010, grabación 002, minuto 39:40 y ss.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que el legajo es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia; adicional, el asunto debatido se halla dentro de los enunciados como apelables en el numeral 3, del artículo 321 del Código General del Proceso, para “[e]l que niegue el decreto o la práctica de pruebas.”

3. Establece el numeral 6, del artículo 221 del Código General del Proceso que, dentro de la práctica de la prueba testimonial, el deponente “*al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración.*”

4. No haberse permitido a la testigo Yolanda Sierra León adosar la sucesión de la causante Aurora González, durante el relato extendido, lo fue sobre la base de los siguientes fundamentos: *i)* no haber sido parte de esa actuación; *ii)* estar vencida la oportunidad para acercar las pruebas que en su momento no fueron solicitadas por las partes; y *iii)* ser nula la prueba obtenida con violación al debido proceso.

En el caso, la postura adoptada por la judicatura no emerge con el peso para soportar su determinación, en tanto:

a) El referido numeral 6 del artículo 221 del C.G.P., no contiene una prohibición expresa que lleve a determinar que, ante la falta de participación de la señora Yolanda Sierra León en el documento a incorporar, este no pueda ser aportado, interpretación normativa que para el caso resultaría forzada; sin embargo, sí es requisito que esté relacionado con su declaración, tal como se observa al volver sobre su exposición.

b) Es claro que la oportunidad probatoria de las partes corresponde a otros estadios; empero, la norma adjetiva replicó la permisión que el estatuto anterior

habilitaba igualmente para el testigo;⁵ por lo que, esta ocasión adicional, también debe valorarse en soporte de los dichos de quien es llamada y como permisión en beneficio del proceso, y no solo de quien le convocó.

c) Sobre este aspecto, le fue preguntado a la interrogada si conocía si ante el fallecimiento de la señora Aurora, se había adelantado el juicio sucesorio, a lo que manifestó “*si señor*”; lo que le constaba porque su “*esposo le comentó*”; luego el representante del extremo activo le cuestionó si tenía la escritura de dicha actuación, para lo que dijo “*si, yo la tengo*”; y luego solicitó el profesional al juez, que esta fuera aportada al proceso.

d) La calidad de Yolanda Sierra León de compañera permanente del señor Enrique Liévano González, quien obra como heredero en esa causa, y a quien conoce desde 1979, misma anualidad desde la que refirió visitar el predio pretendido en usucapión; así como la cercanía con quienes adelantan el proceso, como ella misma lo expuso, de ser sus cuñados, sobrinos y allegados⁶; conlleva a determinar que, su saber no es ajeno a lo que el instrumento notarial contiene, esto es, la escritura pública de la sucesión de la causante Aurora González, misma que reposa únicamente para los fines de la alzada, dentro del paginario⁷.

Nótese que, la señora Aurora González falleció el 09 de octubre de 2016, previamente a ser iniciado este proceso, por lo que la muerte y con ello, la sucesión, están dentro del marco temporal que ha indicado la declarante haber vivenciado.

e) Las preguntas que llevaron a que la testigo hablara de la sucesión no fueron objetadas; y en ese sentido, en el momento de la valoración probatoria, corresponderá al juez, otorgarle o restarle rigor a lo llamado a acreditar por dichos folios.

⁵ El Código de Procedimiento Civil, establecía en el numeral 7, el artículo 228: La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas: (...)

⁷ Los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene. (...)

⁶ Ibidem, carpeta 008, grabación 003, minutos 1:02:00; 1:03:40 y 1:05:00.

⁷ Ibidem, archivo 011, páginas 07 en adelante.

f) Las manifestaciones del funcionario judicial no fueron explícitas acerca de que la prueba este en transgresión de los postulados del debido proceso y en ese sentido, pueda estar viciada de nulidad, en lo que concierne a su legalidad como punto expuesto, pero poco explorado para la negativa; en desarrollo del artículo 164 *ejudem*,⁸ donde se recalcó que, el testigo no podía suplir oportunidades probatorias fenecidas.

En contrapeso se otea que, la redacción del numeral 6, del artículo 221 en mención, no trae la limitante que se impone, sino que es una permisión para admitir “*documentos*” ligados a la declaración; como lo es el caso.

g) Al no estar fundado lo desfavorable en ninguna otra razón, bien sea del artículo 169 o 225 del C.G.P., deberá avalarse su aducción.

5. En las descritas circunstancias, se revocará el auto recurrido y en su lugar se dispone que, el *a quo* proceda a recaudar la prueba en los términos en que le fue oportunamente solicitada; sin condena en costas al recurrente al salir avante su inconformidad.

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

RESUELVE

Primero: Revocar el auto proferido en audiencia el 26 de octubre de 2022 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio del cual, no fue admitido el documento aportado por la testigo Yolanda Sierra León; en su lugar, se dispone la incorporación al plenario para su valoración en la oportunidad debida.

⁸ Ibidem, carpeta 008, grabación 003, minuto 1:20:00.

Segundo: No condenar en costas al recurrente, ante la prosperidad de su impugnación.

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

Cuarto. Devolver las diligencias al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **b23df5d294b1e8a44904aeeeb16e8c5e915eb56b8f3e97b3f5231fc485836662**

Documento generado en 30/03/2023 12:42:08 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO	:	MARÍA ROSALBA BETANCUR RONDÓN
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por Bancolombia S.A. contra la sentencia anticipada que profirió el 12 de diciembre de 2022, el Juzgado 18 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que la apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación, como su réplica, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103021201200453 02**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **MARÍA DEL PILAR RODRÍGUEZ**
BERNAL Y OTRO
DEMANDADO : **JOSÉ ALIRIO RAMÍREZ MORENO Y**
OTROS
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra el auto del veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. En virtud del proveído impugnado, el *a quo* terminó el proceso de pertenencia, por desistimiento tácito, tras estimar que “*se trata de un proceso declarativo de pertenencia, en el cual, su última actuación data del cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) (...) que resolvió recurso de reposición interpuesto contra el inciso cuarto del auto de fecha 6 de junio de 2019, que requirió a la parte actora para que aportara certificado especial de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de esta ciudad. Ahora bien, resulta claro para este Despacho que se ha sobrepasado copiosamente el término que la norma citada señala para finiquitar toda actuación, de donde surge la forzosa aplicación de la figura en comento, habida cuenta que el presente proceso cuenta con una inactividad superior a un (1) año*”.

2. Inconforme con lo así resuelto, el apoderado del extremo activo formuló recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, alegando que, por auto del 6 de noviembre de 2019, se le requirió para que aportara un certificado especial de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, sin embargo, dicho documento fue anexado antes de que se admitiera la

demanda, por tanto “no era procedente desde ningún punto de vista solicitar un documento que ya había sido aportado por la parte demandante y obraba en el expediente (...). Ahora bien, si el juzgado consideraba que la demanda no comprendía a todas las personas con derechos reales principales sobre el inmueble a usucapir, lo que correspondía era ordenar la constitución del litisconsorcio necesario, citando a tales titulares de derechos reales, pero no requiriendo la presentación de un documento que ya reposaba en el expediente”.

3. En interlocutorio del 24 de marzo de 2022, el juez de cognición mantuvo su postura y concedió la herramienta vertical.

En consecuencia, se procede a resolver la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El desistimiento tácito, ha sido definido por la Corte Constitucional como “(...) la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del proceso- y no la cumple en un determinado lapso. Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, y no se realiza (...)”¹

Asimismo, y frente a la aplicación de la citada figura jurídica, la Sala de Casación Civil recordó que:

“(...) la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...». (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01).²

¹ Sentencia C-868/10

² Reiterada en STC5254-2016

Del mismo modo, téngase en cuenta que *“dentro de los axiomas que estructuran la codificación procesal se encuentran el acceso a la justicia, que procura la ‘tutela jurisdiccional efectiva’³ para la realización de los intereses de los ciudadanos, así como el principio legal según el cual ‘al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial’⁴, como parámetros basilares de la ley adjetiva.”⁵*

2. Dentro de ese escenario jurisprudencial, se advierte que el recurso de apelación está llamado a prosperar, toda vez que no se dan los presupuestos legales para dar aplicación inmediata al desistimiento tácito, como pasa a explicarse.

En efecto, de la revisión del expediente, evidencia esta Colegiatura que por auto del 21 de septiembre de 2012, y previo a *“resolver sobre la admisión de la demanda”*, se ordenó *“oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos de la zona respectiva, para que a costa de la parte interesada expida certificación donde se indique que personas figuran como titulares de derechos reales sobre el inmueble”*, mandato que fue materializado el 25 de julio de 2013, data en que se incorporó el citado documento.

Sin embargo, el juez de primera instancia, en providencia del 5 de noviembre de 2019, al resolver el recurso de reposición formulado contra el proveído del 6 de junio de esa anualidad, consideró: *“(…) no es que el juzgado desconozca la existencia de la certificación y folio de matrícula inmobiliaria aportada para la admisión de la demanda, sino que al no ser la demanda clara de él (sic) porque desde un principio no se vinculó a la totalidad de personas que aparecen inscritas en el certificado, y dadas las ventas parciales, se hace indispensable la aportación del certificado que fuera ordenado desde el auto del 30 de julio de 2018”*.

3. Conforme a ese escenario fáctico, cumple destacar que no era procedente conminar a la parte actora para que aportara, por segunda vez, el certificado especial del predio identificado con F.M.I. 50C-268099, pues el mismo ya obraba en la actuación. Adicional a lo expuesto, nótese que si el juzgado advirtió que no se había vinculado a todos los titulares de derechos reales inscritos en el folio de matrícula citado *ut supra*, debió adoptar las medidas de saneamiento pertinentes, pero, en modo alguno, terminar la actuación por desistimiento tácito, figura que *“es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión,*

³ Art. 2, CGP.

⁴ Artt. 11. CGP.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá, auto de 28 agosto de 2017, rad. 38 2015 01136 02.

*descuido o inactividad de la parte*⁶, circunstancias que no se estructuran en el caso bajo escrutinio; además, no puede pasarse por alto que *“dentro de los axiomas que estructuran la codificación procesal se encuentran el acceso a la justicia, que procura la ‘tutela jurisdiccional efectiva’ para la realización de los intereses de los ciudadanos, así como que el ejercicio hermenéutico del operador judicial deba, siempre, ‘tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...)’.*⁸

4. Puestas de ese modo las cosas, y comoquiera que las razones esgrimidas por el fallador de conocimiento para terminar el proceso por desistimiento tácito, no se ajustan al ordenamiento jurídico, la decisión confutada será objeto de revocatoria, y, en su lugar, se dispondrá que continúe con el trámite de rigor. Sin condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, y, en su lugar, continúese con el trámite del proceso.

SEGUNDO.- SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.

(2120120045302)

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-173/19

⁷ Art. 2, CGP.

⁸ TSB, auto del 4 de julio de 2017, rad. 040-2015-00761-01

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **ce32c5714464823f692bd473effa1b81bdfb6962ed22f96d7f27e37e293f0797**

Documento generado en 30/03/2023 04:47:36 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., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 021201400063 02

Se niega la solicitud de deserción porque, tratándose de litisconsorcio necesario -y aquí lo hay por la parte demandada-, “las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás” (CGP, art. 61). Luego, la sustentación tempestiva que hizo Inversora San Antonio S.A. produce efectos respecto de todos los demandados.

En firme, vuelva al proceso al despacho.

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: **a805b28c158c55d935ed6b534d11b68f95fa663dd6f64807586a71c1a863bc90**

Documento generado en 29/03/2023 05:49:15 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 CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal
Demandante	Carlos Andrés Lizcano Rodríguez y otros
Demandado	Bancolombia S.A. y otros
Motivo	Apelación de auto.

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación, en subsidio al de reposición, instaurado por la parte demandante en contra del auto de 16 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual aprobó la liquidación de costas.

LOS RECURSOS

El apoderado censor alegó que la cuantía de las agencias en derecho señaladas por el despacho se aleja de lo establecido en el art. 366 del C.G.P. y el art. 2° del Acuerdo PSAA16- 10554, porque no tuvo en cuenta la naturaleza del proceso, la complejidad del asunto, la duración y demás circunstancias que se presentaron. Además, la sentencia del Tribunal revocó parcialmente la de primera instancia y condenó a Bancolombia S.A. a pagar a favor de Recuperaciones Judiciales \$1 414 683 700; sin embargo, se señaló la suma de \$30 000 000 como agencias en derecho lo que equivale aproximadamente al 2.12% de la condena, siendo lo correcto fijar la suma de \$282 936 740¹.

¹ Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal1", archivo "20C1Folios1605Al1634", folios 1616 y 1617

El apoderado judicial de Bancolombia solicitó que se desestime el recurso ya que *“por auto de 1 de agosto del año en curso se revocó la decisión calendada del 11 de marzo, esta última por la cual se habían aprobado inicialmente las costas. Así las cosas, no puede pretenderse discutir de nuevo el punto de las agencias en derecho, con excusas que la decisión de 16 de agosto, dado que la mismas es simplemente consecuencia de lo decidido en la anterior reposición”*².

El 18 de enero de 2023 el juez de primera instancia modificó la decisión en el sentido de aumentar el valor de las agencias a la suma de \$40 000 000, aprobó las costas y concedió la alzada en el efecto devolutivo³.

El asunto se radicó en el Tribunal el 6 de marzo de 2023.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que no le asiste razón al no impugnante en lo que refiere a que la decisión aquí cuestionada es producto de un recurso de reposición y, por lo tanto, no debería adelantarse su trámite, toda vez que el auto censurado aprobó la liquidación de costas en la que se incluyó el nuevo valor de \$30 000 000 fijado por el despacho, lo que obedece a un punto nuevo que puede ser objeto reparo en los términos del inciso 4° del art. 318 del C.G.P.

Ahora bien, el objetivo de las agencias en derecho es buscar una justa retribución para quien se vio obligado a demandar o a concurrir al proceso, no obstante que la razón estaba de su parte, sin que esto implique desmedro, o agravación en forma desproporcionada para quien salió derrotado en la contienda judicial.

Entonces, para fijar el momento de fijar las agencias en derecho, conforme el numeral 4° del art. 366 del C.G.P., el juzgador debe tener en cuenta “las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura”, además de “la

² Ib. Folios 1622 y 1623

³ Ib. Folios 1629 a 1631

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 excederse el máximo de dichas tarifas”.

El acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 establece que en los procesos declarativos de primera instancia -mayor cuantía- cuando se formulen pretensiones de contenido pecuniario se fijaran las agencias en derecho entre el 3% y el 7.5% de lo pedido (art. 5° num. 1°), y en sentencia de 23 de julio de 2021 esta Corporación impartió la orden al *a quo* para que tasara el valor correspondiente a la primera instancia, por lo que en auto de 1° de agosto de 2022 las fijó en \$30 000 000 y al resolver el recurso de reposición las modificó a la suma de \$40.000.000, lo que equivale al 4,0960% de lo pedido, pues la cuantía de la demanda se estimó en \$976 542 913, al reformarla, y, por ello, se encuentra dentro de los límites de esa disposición.

Ahora bien, en lo que hace referencia a la gestión del abogado y la duración del proceso se advierte que, si bien las agencias en derecho no corresponden estrictamente al reconocimiento de honorarios profesionales, sino a la compensación razonable por la calidad y tiempo invertido por la parte beneficiada con la condena, no es menos cierto que la actuación que realizó en primera instancia se circunscribió a la presentación del libelo, su posterior reforma, replicó la contestación de la demanda, actuó dentro de las audiencias de los arts. 372 y 373, interrogó a las partes, alegó de conclusión, interpuso el recurso de apelación contra uno de los autos y la sentencia que profirió el *a quo*, todas labores propias que demanda el curso del proceso, con un despliegue procesal considerable en razón a la complejidad del asunto y el tiempo de duración del proceso, que fue de 4 años, por lo que se considera razonable la suma fijada en razón a que esta es gradual e inversamente proporcional a la cuantía de esas súplicas.

Así las cosas, no se puede acoger la reclamación del recurrente porque si la suma que reconocida en segunda instancia fue \$1 414 683 700, en valor de \$282 936 740 equivale al 20%, lo que a todas luces desbordaría los parámetros establecidos en las normas precitadas por el mismo recurrente.

En consecuencia, se confirmará la providencia censurada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia de 16 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte apelante. Se fija como agencias en derecho la suma de $\frac{1}{2}$ salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto. Proceso verbal del señor Jairo Francisco Rodríguez Potes
contra la señora Nancy Potes De Tarqui.**

Ref. 29 2018 00420 01

Sería del caso resolver sobre el recurso de apelación que promovió la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 24 de agosto de 2022 que **revocó** el proveído de 23 de marzo de ese mismo año, mediante el cual decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, sino fuera porque dicha determinación no es susceptible de este recurso, al no estar enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial alguna.

Nótese, que si bien el legislador previó en el numeral 7° ibídem, la apelabilidad del auto que “*por cualquier causa le ponga fin al proceso*”, no acogió lo mismo para la providencia que revoca dicha determinación y, en esas condiciones, no es posible que el despacho se pronuncie sobre las razones que condujeron a la revocatoria del auto que otrora decretó el desistimiento tácito, en virtud al principio de taxatividad que rige para el recurso de apelación.

Al respecto, no se debe olvidar que “*en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no*

comprendidos en ellas; siendo menester examinar el caso concreto a la luz de las hipótesis previstas en la norma.”¹

Por consiguiente, se **DECLARA INADMISIBLE** el recurso de apelación que se interpuso contra el auto de 24 de agosto de 2022 y se ordena la devolución del expediente al Despacho de origen.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

¹ C.S.J. Sentencia Tutela 2012-00076

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: **2a9bb1864871fab4f8dbec7a54443e1f8b0e4692261cd9249f46b468d74590df**

Documento generado en 30/03/2023 09:17:03 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicado: 11001310303120200016201
Demandante: Alfa AM S.A.S.
Demandado: Esther Ruth Páez

Se resuelve sobre el impedimento que invocó el Magistrado José Alfonso Isaza Dávila para conocer el asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. El Magistrado fundó su impedimento en la causal prevista en el numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso, soportado en que "*en el pasado, tuvo situaciones de alejamiento u hostilidad con la demandada, Dra. Esther Ruth Páez y su señor esposo*".
2. La causal invocada en este caso hace referencia a "*Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*".

Sobre esta causal, la jurisprudencia ha dicho:

"(...) obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad -o enemistad de ser el caso-, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad (CSJ AP de 20 nov. 2013, rad. 42698)" (CSJ ATC213-2022).

Examinados los motivos expuestos como sustento del impedimento, se encuentra que estos no satisfacen los presupuestos establecidos en la norma, pues si bien es posible que en el pasado hayan existido diferencias entre el magistrado y la demandada, lo cierto es que no existe ningún elemento de juicio que permita inferir que esa circunstancia hubiese provocado una "*enemistad grave*" entre los citados.

Debe tenerse en cuenta que en el escrito de impedimento, el Magistrado manifestó: *"...como esas situaciones fueron hace mucho tiempo, más de veinte años atrás, hoy por hoy no abriga ni la más mínima molestia o disgusto con aquellas personas, pese a lo cual estima necesario hacer esa manifestación para transparencia frente a las partes y la Sala, como constancia actual y hacia el futuro y en pos de la convivencia pacífica que tanto se anhela en el país y el mundo"*.

A su vez, la demandada señaló que: *"...ya había olvidado totalmente ese momento de mi vida...no guardo ni cabe dentro de mi alma incomodidad alguna que me perturbe hacia el Honorable Magistrado..."*.

Las anteriores manifestaciones son suficientes para desvirtuar la configuración del impedimento alegado, ya que no revelan la existencia de una animadversión recíproca.

Así las cosas, como no existe un motivo suficiente para separar al magistrado del conocimiento de este proceso, se declarará infundado el impedimento formulado.

DECISIÓN

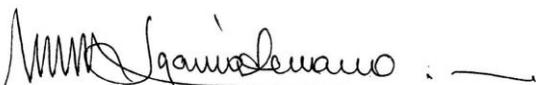
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento que invocó el señor Magistrado José Alfonso Isaza Dávila para conocer del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta determinación, ingrese inmediatamente el expediente al Despacho para continuar con el trámite que en derecho corresponda.

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: **a2700aade6c8586065bffc253391a164197b75e7e3439d14f5d5661b27deedc6**

Documento generado en 30/03/2023 04:20:22 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., treinta de marzo de dos mil veintitrés

11001 3103 031 2021 00034 01

Ref. Proceso divisorio de Miguel Leonardo Romero Duarte contra Edgar José Maldonado Santamaría (heredero de Nohemy Santamaría de Maldonado), José Gabriel Ruiz Santamaría y Rodolfo Ruiz Santamaría (herederos de Isaura Santamaría de Ruiz), los herederos indeterminados de Nohemy Santamaría de Maldonado y los herederos indeterminados de Isaura Santamaría de Ruiz.

El suscrito Magistrado REVOCA el auto de 7 de febrero de 2023 mediante el cual el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá denegó la solicitud incidental de nulidad que con soporte en la causal que consagra el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P., propuso Edgar José Maldonado Santamaría (heredero de Nohemy Santamaría de Maldonado, copropietaria inscrita).

AUTO APELADO. El juez *a quo* sostuvo que las notificaciones personales y por aviso (arts. 291 y 292, C.G. del P.) que se efectuaron frente al señor Maldonado Santamaría se surtieron en la dirección que el demandante consignó en el escrito incoativo (**carrera 79 N° 10 D – 95 Bloque 13, apartamento 501 de Parques de Castilla IV, Bogotá**).

Agregó que se acreditaron las recepciones del citatorio del artículo 291 (el 13 de mayo de 2021) y la del aviso del canon 292, *ibidem* (el 3 de noviembre de 2021) y que las empresas postales que se encargaron de esas notificaciones “dejaron constancia con el aditamento especial de la entrega del citatorio y del aviso al demandado” Maldonado Santamaría.

Adicionó que -al descender traslado de la solicitud incidental de nulidad- el demandante informó que escogió la nomenclatura atrás citada porque esa fue la que informó el incidentante para efectos de recibir notificaciones, a través de un memorial que radicó en un proceso divisorio anterior (Rad. 2011 00080).

LA APELACIÓN. El señor Maldonado Santamaría aseveró que su única dirección para notificación personal es la **carrera 71 No. 54 – 47 Barrio Normandía Bogotá, primer piso** desde el año 2013; que así lo probó con la documental que aportó con su solicitud incidental, lo cual no percibió el juez *a quo* y que la dirección por él traída a cuento corresponde a la del predio objeto de división.

Añadió que es cierto que en un proceso divisorio anterior informó como “dirección de paso” la que se utilizó para remitir el correspondiente citatorio y aviso, pero que ello tuvo lugar hace más de una década, por lo que el demandante tenía a su cargo corroborar esa información y no lo hizo adecuadamente.

Para decidir bastan las siguientes CONSIDERACIONES:

1. En el criterio del suscrito Magistrado, se imponía declarar la nulidad procesal, ya que en el decurso del proceso divisorio de la referencia se presentaron irregularidades en lo que concierne a la notificación del auto admisorio de la demanda al señor Edgar José Maldonado Santamaría.

Lo anterior porque, acorde con los elementos de persuasión recaudados, la “dirección física” (art. 82 C.G. del P.) en la que podía recibir “notificaciones personales” y eventualmente por aviso el señor Maldonado Santamaría (art. 291 y 292 *ibidem*), correspondía a la **carrera 71 No. 54 – 47, primero piso**, de Bogotá, más no al lugar que se informó en la demanda incoada y a la que se dirigieron las comunicaciones de rigor (PDF 10 y 19 C.1)NO ar.

No armoniza con la realidad procesal lo que aseveró el juez de primera instancia en auto del 2 de agosto de 2022, esto es, que fue “notificado por aviso judicial el 6 de abril de 2022 del auto admisorio de la demanda Edgar José Maldonado Santamaría (fol 314), quien durante el término del traslado de la demanda guardó silencio” (PDF 35 C.1).

Sobre ello ha de observarse lo siguiente:

1.1 Las comunicaciones que con miras a materializar la notificación personal y por aviso del auto admisorio de la demanda, se remitieron a través de una empresa postal, a una dirección física no adecuada para el efecto, es decir, la carrera 79 No. 10 D – 95 Bloque 13, apartamento 501 de Parques de Castilla IV, Bogotá (PDF 10 y 19 C.1).

No es un asunto menor que, incluso el demandante hubiera exteriorizado su preocupación al juez *a quo* sobre la idoneidad de esa nomenclatura justamente con el memorial en el que anexó copia de la entrega (en la portería de la P.H. Parques de Castilla IV) del aviso y la copia informal del auto admisorio de la demanda (PDF 29 C.1).

Véase que el mismo señor Romero Duarte (demandante) puso de presente al juez de primera instancia que “en aras de salvaguardar el debido proceso del demandado Edgar José Maldonado Santamaría, y por la legalidad del procedimiento que acá se adelanta **y por poseer información no tan actualizada de la ubicación del demandado y de su avanzada edad, requerimos de usted se ordene el emplazamiento del demandado** antes referenciado y que consecuencia de ello se designe al auxiliar de la justicia que acepte el cargo” (PDF 29 C.1).

De lo anterior emerge que el extremo actor no tenía mayor convicción en torno al tema del que se viene hablando, inquietud que no disipó el hecho de que la empresa postal Inter Rapidísimo S.A. hubiera certificado que el 13 de mayo y 3 de noviembre de 2021 (PDF 10 y 19 C.1) efectuó la entrega de las comunicaciones y documentales a las que aluden los artículos 291 y 292 del C. G. del P., en la portería de la mencionada P.H.

1.2 No tuvo en cuenta el fallador *a quo* que la documental que radicó el hoy apelante en el proceso con Rad. 2011 00080 corresponde al memorial en la que el señor Maldonado Santamaría (allá también demandado) dio contestación a la demanda en ese trámite divisorio, cuya vigencia, para la época pertinente no se avizora.

Al revisar las anotaciones del radicado en mención en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial, brota que las últimas contestaciones a la demanda radicadas en aquel proceso (Rad. 2011 00080), datan del año 2015, esto es, más de 5 años antes de que se intentaran las notificaciones aquí censuradas.

1.3 Así las cosas, el suscrito Magistrado encuentra de recibo el reparo del apelante en lo tocante con la valoración no adecuada de las documentales allegadas con su solicitud incidental de nulidad.

De los elementos de juicio que incorporó el apelante (pág. 18 a 31 PDF 01 C.2) se extrae que desde el año 2018 al 2022 diferentes autoridades (*v. gr.* la Fiscalía General de la Nación, la Secretaría de Hacienda y Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Policía Nacional Secretaría General y la Dirección Administrativa Financiera) han remitido disímiles comunicaciones a la dirección “Carrera 71 No. 54 – 47 Barrio Normandía Primero Piso” cuyo destinatario ha sido en todas ellas el señor Maldonado Santamaría.

1.4 Emerge, entonces, que se produjo la irregularidad procesal que se enmarca en la causal de nulidad del numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P.

Así las cosas, no resulta ajustada a derecho la decisión del juez *a quo*, pues como se sabe, el proceso es nulo “cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda -en este caso, del auto admisorio de la demanda- a personas determinadas (...) cuando la ley así lo ordena” (inciso 8°, art. 133, C.G. del P).

2. Entonces, se tiene que al señor Edgar José Maldonado Santamaría no se le notificó en debida forma del auto admisorio de la demanda divisoria de la referencia.

Ahora, con el desconocimiento de las reglas establecidas por el estatuto procesal civil para el debido enteramiento del auto admisorio (arts. 289 y s.s.), anómalos devienen: **i)** el proveído de 2 de agosto de 2022 a través del cual se tuvo por notificado por aviso a Edgar José Maldonado Santamaría (PDF 35 C.1) y **ii)** el auto de 2 de agosto de ese mismo año con el que **A.** se “decreta la división mediante venta en pública subasta del inmueble ubicado en la Carrera 71 N° 54-47 de la Urbanización Normandía de Bogotá”; **B.** “se decreta el secuestro del inmueble” con FMI¹ “50C-278623”; **C.** se “comisiona” al “alcalde local de la zona en la que se deba practicar la diligencia”; **D.** se designa secuestre y **E.** se ordena librar despacho comisorio (PDF 37 C.1).

En ese entendido, de conformidad con lo reseñado, se declarará la nulidad de lo actuado en este litigio, desde el 2 de agosto de 2022, inclusive, por ser del resorte de este fallador indicar las actuaciones que deben renovarse (inc. 3°, art. 318, C. G. del P.).

Adicionalmente, el demandado Maldonado Santamaría tendrá en cuenta que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 301 del C. G. del P., cuando como aquí ocurrirá, “se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, **pero los términos de ejecutoria o traslado**, según fuere el caso, **solo empezarán a correr a partir del día**”

¹ Folio de matrícula inmobiliaria.

siguiente al de la ejecutoria”, en este caso, **“del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”**.

En resumidas cuentas, corresponderá al juez *a quo* al rehacer la actuación de la referencia y tomar las medidas inherentes a viabilizar la normal definición de la controversia confiada a su conocimiento, a fin de evitar futuras declaraciones de nulidad o fallos de carácter inhibitorios.

3. No se olvide, ello es medular, que la nulidad por indebida notificación que aquí se vislumbró sólo beneficiará a quien la haya invocado, es decir, únicamente al señor Edgar José Maldonado Santamaría, en cuanto así lo preceptúa el inciso 5° del artículo 134 del C. G. del P.

Por ende, conservarán su validez las medidas cautelares decretadas y las pruebas practicadas en primera instancia, respecto de los demás litisconsortes por pasiva, quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

4. Ante el proceder del demandante (PDF 29 C.1) al solicitar el emplazamiento del hoy apelante por no estar seguro de su dirección de notificaciones, comportamiento que lejos de desvirtuar su buena refrenda tan caro principio, no es procedente efectuar condena en costas ni perjuicios en su contra.

5. Prospera, por ende, la alzada en estudio.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA el auto que el 7 de febrero de 2023 profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar, DECLARA LA NULIDAD de lo actuado en este litigio, desde el 2 agosto de 2022, inclusive.

No obstante, de conformidad con el artículo 138 del C. G. del P., conservarán su validez las medidas cautelares decretadas y las pruebas practicadas en primera instancia, respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

De las resultas de la apelación de la referencia y de forma inmediata, la secretaría del Tribunal informará al despacho de primera instancia, para que tome nota, en lo pertinente.

Sin costas en ninguna de las instancias, por no aparecer causadas.

Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese y **cúmplase**.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **89bb5cd9aa9401421cbc1fd79c888011a3e613b17b95423cab493072c399c1a3**

Documento generado en 30/03/2023 03:32:02 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **11001310303320190040201**
PROCESO : **IMPUGNACIÓN DE ACTAS**
DEMANDANTE : **ATC SITIOS INFRACO S.A.S.**
DEMANDADO : **EDIFICIO SUITES CAMINO REAL PH**
ASUNTO : **APELACIÓN DE AUTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto fechado veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se resolvió desfavorablemente sobre la solicitud cautelar deprecada en el pliego introductorio.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído censurado, el juez de cognición negó la medida preventiva peticionada por la promotora de la presente acción, porque *“la cautela no reviste apariencia de buen derecho, en razón a que no se demostró la necesidad de la misma, pues mal podría esta Sede Judicial disponer con base en los supuestos de hechos de la demanda, ordenar que se permita ‘...el acceso sin ningún tipo de limitación al personal de ATC SITIOS INFRANCO S.A.S., a la antena de transmisión que se encuentra ubicada en la cubierta del edificio...’; ya que en este estado inicial del proceso no se cuenta con el suficiente caudal probatorio como para decretar una medida de este tipo. Además, que de decretarse, podría eventualmente vulnerarse derechos de carácter fundamental de los otros residentes del edificio accionado”.*

2. Inconforme con tal determinación, el extremo impulsor mediante la interposición del recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, manifestó que *“en la solicitud de medidas cautelares se acreditó la necesidad de la medida y la apariencia de buen derecho, puntos en los que es necesario insistir ya que no fueron valorados de ninguna forma por el*

Despacho. Sobre la necesidad de la medida, se reitera que el acceso que se pretende tiene como propósito exclusivo realizar el mantenimiento a la antena de transmisión instalada en la cubierta del Edificio, el cual es urgente y necesario para su adecuado funcionamiento. De no realizarse el mantenimiento y afectarse el funcionamiento de la antena:

i. Se afectarían los servicios de telecomunicaciones de los usuarios de TIGO que dependan de dicha antena, el cual constituye un servicio público esencial dentro de la emergencia sanitaria de conformidad con el artículo 1 del Decreto 464 de 2020.

ii. Se generarían daños en la antena y en terceros con ocasión a su mal funcionamiento.

iii. ATC Sitios tendría que seguir pagando penalidades a TIGO correspondientes al 10% del canon de arrendamiento pactado entre mi poderdante y esta empresa, con ocasión a cada visita de mantenimiento fallida por la negativa a dar acceso de la demandada.

iv. Se imposibilita el cumplimiento del artículo 12 de la Resolución 774 de 2018 de la ANE que obliga a colocar avisos visibles en las antenas instaladas con los límites máximos permitidos de conformidad con lo dispuesto en dicha resolución, lo cual no se ha podido cumplir por la negativa a dar acceso de la demanda.

Así las cosas, es claro que el acceso a la cubierta del edificio es necesario para garantizar la continuidad de un servicio público, el cumplimiento de una obligación legal y el ejercicio del derecho de uso exclusivo en cabeza de mi poderdante. Por el contrario, no está probado ni es claro de qué manera el acceso de personal de mantenimiento a la cubierta del edificio pueda generar algún tipo de afectación en los derechos fundamentales de los habitantes del edificio, argumento que no se sustentó en el auto recurrido.

Sobre la apariencia de buen derecho, se reitera que el derecho de uso exclusivo de la terraza del edificio que tiene ATC SITIOS se encuentra probado por:

i. La existencia de un acta de la Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios EDIFICIO SUITES CAMINO REAL – PROPIEDAD HORIZONTAL, en la que se aprobó, por unanimidad de los asistentes, la asignación del uso y goce exclusivo de la terraza del Edificio al Garaje 12, y la ampliación del uso de la terraza para que no sea solamente para vallas publicitarias sino para antenas de telecomunicaciones, similares o cualquier otra alternativa de explotación que sobre esta cubierta el propietario determine.

ii. Por la celebración de la escritura pública No.2.538 del 30 de octubre de 20139 (sic), mediante la cual, ATC SITIOS adquirió legalmente el Garaje 12 que hace parte del EDIFICIO SUITES CAMINO REAL – PROPIEDAD HORIZONTAL, dejando constancia expresa en la citada escritura pública (parágrafo primero de la cláusula tercera) que también se transfería a mi poderdante como comprador 'el derecho de uso y goce de la terraza del Edificio Urbanización Javeriana que tiene inmerso el inmueble objeto del presente contrato'.

3. En interlocutorio del 20 de abril de 2022, el juez de primer grado mantuvo la postura, y, concedió el medio de impugnación secundario. En consecuencia, se procede a desatar la alzada planteada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que las medidas preventivas son "(...) instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)"¹.

De allí que se exija a quien las pide, ostentar lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*), por cuyo reclamo aboga, y tal "concepto corresponde al juicio de valor realizado por el funcionario judicial facultado para emitir una medida cautelar, mediante el cual se formula una hipótesis que, con los medios de prueba aportados por el solicitante y los requisitos establecidos por ley para la concesión de la misma, permite colegir, con un grado de acierto, cuál sería el sentido de la sentencia que se dicte en el proceso, así como sus posibles efectos, tratando así de garantizar su cumplimiento en caso de salir airosas las pretensiones"².

Sobre el particular, y, en reciente pronunciamiento, esta

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004.

² Definición extraída de la sentencia CSJ SC19903-2017

Corporación recordó:

"La apariencia de buen derecho 'se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda³ o expresado en otras palabras 'que tenga la probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico⁴, requisito que tuvo como fuente de inspiración el ordenamiento jurídico español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil la prevé en su artículo 728.2 que "[...] el solicitante [...] habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar de fondo el asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...]", sin perjuicio de que pueda ofrecer "otros medios de prueba, que deberá proponer en el escrito [...]".

A pesar de que esa pauta probatoria no se adoptó, con el mismo nivel de detalle por el Código General del Proceso, el convencimiento al que debe llevarse al juzgador aconseja que, si ello no emerge por sí solo de la demanda, cuando menos se pongan a disposición del funcionario sólidos medios de prueba que le permitan construir una idea inicial, no vinculante de cara a la decisión final, que esboce el alto grado de probabilidad de que en el proceso principal sea dable lograr sus propósitos, circunstancia que conlleva que la parte actora ejerza un riguroso y dinámico rol, en orden a presentar un escenario con las específicas características referidas, especialmente cuando la medida exorada tenga repercusiones que sean ampliamente significativas para el convocado."⁵

Asimismo, la doctrina también ha puntualizado que es "el principio cardinal de las medidas cautelares, porque de una u otra manera legítima institucionalmente la decisión. Una cautela adoptada para respaldar o asegurar un derecho que se ofrece débil resulta arbitraria y, desde luego, constituye una notoria injusticia", es decir, "toda medida cautelar tiene como fundamento la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión (fumus boni iuris) merecimiento que, es lo usual, despunta de las pruebas aportadas con la demanda. Si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable; si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar –prima facie– que la pretensión eventualmente podría ser concedida; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia racional de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal"⁶; requisito éste al que se suma el peligro de daño por la demora

³ Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

⁴ Ulate Chacón Enrique, "Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional"

⁵ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, Auto del 12 de oct. 2021, rad. 040-2020-00294-01

⁶ Marco Antonio Álvarez Gómez, Escuela Judicial 'Rodrigo Lara Bonilla', Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2014, pág. 20.

del litigio, o de los mecanismos normales de protección (*periculum in mora*).

De ahí que las nombradas cautelas tiendan a impedir que el derecho pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de la contienda judicial y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

2. Bajo ese entendimiento, advierte esta Sala que la providencia censurada habrá de revocarse, porque de la revisión de los medios suasorios que fueron aportados con el líbello introductor se extrae el cumplimiento de las exigencias mínimas para el decreto de las cautelas peticionadas, como pasa a explicarse:

En primer lugar, rememórese que el extremo activo en sus pretensiones pidió que *“se declare nula la decisión aprobada en la Asamblea General de Copropietarios del EDIFICIO SUITES CAMINO REAL-PROPIEDAD HORIZONTAL, en reunión del 23 de marzo de 2019, según constan en el acta respectiva, consistente en revocar unilateralmente el derecho de uso exclusivo de la cubierta que accede a mi poderdante como propietario del Garaje 12 ‘si a partir del momento de entregar copia del Acta a ATC en un término de 30 días no se recibe propuesta alguna de ATC”, y, como medida cautelar, deprecó ordenar al “EDIFICIO SUITES CAMINO REAL P.H. permitir, mientras se profiere sentencia, el acceso sin ningún tipo de limitación al personal de ATC SITIOS INFRACO S.A.S. a la antena de transmisión que se encuentra en la cubierta del edificio, con el fin de que se realice el mantenimiento preventivo y correctivo que requiere la cita (sic) instalación”.*

Revisada la documentación militante en el plenario, es posible inferir, de manera preliminar y sumaria, que el demandante no solamente habría adquirido el garaje 12, sino que también se le transfirió a su favor *“el derecho de uso y goce de la terraza del Edificio Urbanización Javeriana que tiene inmerso el inmueble objeto del presente contrato”,* así se dejó consignado en la escritura pública No. 2538 del 30 de octubre de 2013. Igualmente, obra en las diligencias el instrumento público No. 4132 del 4 de septiembre de 2006, otorgado en la Notaría Cuarenta y Dos de Bogotá, en cuya la cláusula primera se consignó que *“en asamblea extraordinaria de los copropietarios del Edificio SUITES CAMINO REAL-PROPIEDAD HORIZONTAL, aprobaron que el uso y goce del área de la terraza del edificio quedara definitivamente en cabeza del propietario del Garaje número DOCE (12) del mismo edificio como consta en*

la escritura pública No. 4416 del 2 de septiembre del 2.004 de la Notaría Cuarenta y Dos (42) de Bogotá (...)" . De donde se desprende, en línea de principio, que ATC Sitios Infraco S.A.S. habría adquirido el uso y goce de la fracción de terreno que es objeto de controversia.

3. De otro lado, el extremo activo informó que en "ejercicio de su derecho de uso (...) instaló una antena de transmisión en la cubierta", pero, a partir de la decisión adoptada en la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios, celebrada el 23 de marzo de 2019, se dispuso "la eliminación del uso exclusivo de la cubierta tanto al parqueadero 12, como a cualquier otro tercero y/o inmueble (...)"; situación que, en su sentir, le está causando perjuicios; y, para probar su afirmación, aportó unos cruces de conversaciones por correo electrónico, dejándose entrever que, en varias ocasiones, al parecer, empleados de la empresa Tigo One se han desplazado a la propiedad horizontal demandada, con el fin de realizar mantenimientos a la referida antena, sin que se les hubiera permitido su ingreso, circunstancias que, según lo manifestó, podría generarle penalidades económicas.

4. Ubicada de esa manera la situación litigiosa, siendo un tema pacífico la legitimidad de la actora y la existencia de su derecho sobre el uso y goce de la "cubierta" que hace parte del Edificio Suites Camino Real P.H., y en vista de que las pruebas arrojadas al legajo traen un convencimiento sumario que las pretensiones ofrecen una "aparición racional de buen derecho", se ordenará al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito que efectúe el examen pertinente frente a los postulados de necesidad, efectividad y proporcionalidad, a fin de que proceda al razonable decreto de la cautela petitionada. Labor para la cual deberá observar, con rigurosidad, lo establecido en el artículo 590 del C. G., y, en el evento de no hallar una medida que cumpla con los mencionados presupuestos, acuda al empleo de las facultades oficiosas para ordenar una menos gravosa o diferente a la aquí solicitada, teniendo cuidado en establecer su alcance y duración, en aras del efectivo resguardo tanto de los derechos de la querellante como de la entidad convocada.

5. Por la forma como se desató la alzada, no habrá lugar a imponer costas a la parte recurrente (Regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.)

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito que efectúe el examen pertinente frente a los postulados de necesidad, efectividad y proporcionalidad, a fin de que proceda al razonable decreto de la cautela deprecada. Labor para la cual deberá observar con rigurosidad lo establecido en el artículo 590 del C. G. del P., y, en el evento de que la medida peticionada no cumpla con los mencionados presupuestos, acuda al empleo de las facultades oficiosas para ordenar una menos gravosa o diferente a la solicitada, teniendo cuidado en establecer su alcance y duración, en aras del efectivo resguardo, tanto de los derechos de la querellante, como de la entidad convocada.

SEGUNDO.- SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.

(33-2019-00402-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **951d6d7fcd674310fa03e66198a61d91a4442dec9348052048b7199bc631304a**

Documento generado en 30/03/2023 05:01:09 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 DECISIÓN CIVIL

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

Proceso	Verbal – Restitución de tenencia
Demandante	Scotiabank Colpatria S.A.
Demandado	Jaime Eduardo López Duque
Radicado	110013103 033 2019 00444 01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Fecha	06 de septiembre de 2022
Decisión	Deja sin efectos decisión y declara inadmisible recurso

Se procede a resolver lo pertinente, al advertir este despacho una causal de inadmisibilidad del recurso de apelación promovido por la parte demandada contra la sentencia anticipada proferida el 06 de septiembre de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C; medio que fue admitido en esta Corporación el 03 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó en la demanda la parte actora se declare¹ i) terminado el contrato leasing habitacional No. 2890 de 2016 celebrado entre Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., (hoy Scotiabank Colpatria S.A.) y Jaime Eduardo López Duque, por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento

¹ Cuaderno de primera instancia, página 19 y ss.

pactados, a partir de abril de 2019; y como consecuencia se ordene *ii*) restituir a la demandante el apartamento 901 y el uso exclusivo de los garajes 2 y 3, y el depósito ubicado en la carrera 2 este número 84 C – 29, edificio El Alto de Los Pinos de Bogotá, D.C., identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-682480; *iii*) practicar la diligencia de entrega de los bienes inmuebles arrendados, de conformidad con el artículo 308 del Código General del Proceso; *iv*) tener como pruebas los documentos acercados con la demanda; y *v*) condenar al demandado por las costas del proceso.

2. Como fundamentos fácticos de las pretensiones expuso el extremo activo que: *i*) el Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A., (hoy Scotiabank Colpatría S.A.), celebró el 12 de septiembre de 2016 el contrato de leasing habitacional No. 2890 con el locatario Jaime Eduardo López Duque, sobre el bien inmueble antes referido; en el que se obligó a pagar a un canon de arrendamiento mensual de \$16.341.880,25, durante un plazo de 240 meses; y *ii*) el demandado se encuentra en mora desde el 19 de abril de 2019.

3. La parte pasiva en la contestación a la demanda², *i*) dio respuesta a cada uno de los hechos; para los que señaló no ser ciertos, (*ii*) se opuso a las pretensiones; (*iii*) formuló como excepciones de mérito: (a) no encuadrar el acto de compraventa en los principios contractuales de la buena fe, al ser desproporcionado entre el adquirente y el locatario (demandado); (b) la relación contractual de las partes no se rige por el contrato de arrendamiento, sino por el de compraventa y se utiliza la vía procesal inapropiada al solicitarse la restitución del bien inmueble arrendado; contrario, debió acudir a las acciones alternativas en los contratos bilaterales; y (c) violación a las leyes 546 de 1999, 795 de 2003, y los decretos 145 de 2000, 1787 del 3 de junio de 2004 y 3760 de 2008, al iterar que las diferencias entre la resolución, resciliación, nulidad,

² Ibidem, archivos 09, 10, 11 y 12.

inoponibilidad, ineficacia o anulación, frente a la restitución del bien arrendado son “*abismales*”, lo que se desdibuja al no llamar la figura contractual por el verdadero nombre de leasing habitacional de vivienda familiar; y *iv*) en escrito separado impetró como excepción previa “*haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*”.

4. En auto del 08 de febrero de 2022³ la judicatura resolvió la excepción previa planteada por el demandado, oportunidad en la que declaró no probado lo alegado y condenó en costas a quien la propuso. Para ello arguyó que, la Corte Constitucional ha zanjado la postura asumida por el convocado; en tanto, pese a no existir una similitud con todos los elementos de un contrato típico de arrendamiento inmobiliario “*se ha entendido que la reclamación judicial por incumplimiento contractual*”, se someterá a lo reglado por el Código General del Proceso, en “*especial al trámite contenido en el artículo 384*”.

5. En sentencia anticipada del 06 de septiembre de 2022⁴ el *a quo* dispuso declarar el incumplimiento del contrato de leasing No. 2890 de 2016 suscrito entre las partes, al haber incurrido el demandado en mora en el pago de las obligaciones pactadas, y derivado de ello, declaró terminado el contrato; ordenó la entrega real y material del inmueble al demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo, y en su defecto, la entrega forzada; condenó en costas al pasivo y fijó las agencias en derecho.

La decisión se cimentó en que, con la contestación a la demanda no se acreditó el pago del canon de arrendamiento, lo que llevó a que en aplicación del numeral 4, del artículo 384 del Código General del Proceso la parte no fuera escuchada y, por lo tanto, se tuvo por probada la existencia del “*contrato de arrendamiento leasing*” y el incumplimiento.

³ Cuaderno de primera instancia, cuaderno de excepciones previas, archivo 04.

⁴ Ibidem, archivo 034.

6. El extremo demandado interpuso recurso de apelación⁵, en procura de la revocatoria de la sentencia anticipada, para lo que señaló como puntos de reparo y sustentación ante esta instancia:

6.1. Existir una confusión conceptual sobre la naturaleza, fines y consecuencias de la figura general del leasing operativo o financiero frente al hoy llamado leasing habitacional de vivienda familiar. Acotó que el contrato de leasing habitacional tiene características propias, ajenas a las acogidas en la sentencia, lo que lleva a estar viciado de nulidad el trámite.

6.2. Las desventajas que trajo el negocio al demandado, lo que expuso en términos de la adhesión; la ganancia que obtuvo la entidad con la sola cesión de la promesa; no haberse dado el carácter que corresponde, de leasing para la adquisición de vivienda familiar; su trámite debió obedecer al del proceso verbal de mayor cuantía para la resolución del contrato por incumplimiento, lo que estaba llamado impedir “*que el negocio perdiera la instancia*” y la sanción de que, la parte demandada no fuera oída.

6.3. La sentencia anticipada no cumple con los requisitos del artículo 278 del C.G.P., al existir pruebas por practicar y estar pendiente una nueva audiencia para ese fin. Precisó que, solo se daba el presupuesto de carencia de legitimación en la causa por pasiva, cuyo trámite debía llevar a una sentencia que declarara ese supuesto, pero no, para un estudio de fondo, y menos, una decisión en contra del demandado.

6.4. La parte venía siendo oída al darse los presupuestos para ello; desde la contestación se negó la existencia del contrato de arrendamiento; por lo que,

⁵ Cuaderno de primera instancia, archivos 35 y 36; y cuaderno de segunda, archivo 06.

el proceso debe ser tramitado hasta su agotamiento, más cuando su naturaleza y cuantía permiten el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

7. El no apelante se inclinó por la conservación de la sentencia en los términos en que fue emitida.⁶

II. CONSIDERACIONES

1. Previamente a estudiar la cuestión de fondo, y encontrándose el plenario para ello, advierte esta Corporación que la materia a dilucidar no admitía la alzada, al tratarse de un asunto de única instancia, limitante bajo el que fue fallado por el funcionario a cargo.

Lo anterior, hace imperioso, bajo el control de legalidad autorizado por el artículo 132 del Código General del Proceso⁷, en concordancia con el numeral 12, del artículo 42 *ejustem*⁸, proceder a dejar sin efectos el auto que admitió en segunda instancia el recurso de apelación, fechado el 03 de noviembre de 2022⁹; y declarar la inadmisibilidad del medio de impugnación.

2. El artículo 321 del Código General del Proceso, dispone: “*son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad*”.

Por su parte, el artículo 384 *ibidem*, prevé: “[c]uando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas

⁶ Cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

⁷ Código General del Proceso.

Artículo 132. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

⁸ Código General del Proceso.

Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez: (...)

12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso. (...)

⁹ *Ibidem*, archivo 05.

(...) 9. Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, **el proceso se tramitará en única instancia**” (negrilla fuera de texto).

A su turno, el artículo 385 del estatuto procesal en comento establece: “lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo” (negrilla fuera de texto).

Quiere decir entonces que, cuando sea la mora en el pago del canon la causal de restitución de un inmueble dado en tenencia a título distinto de arrendamiento, su trámite es de única instancia. Respecto del tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela ha explicado¹⁰:

“Fruto de ese mismo comportamiento y en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 384 del Código General del Proceso, el juzgador dictó el veredicto de 12 de marzo de 2019, que hoy lamenta la discrepante, y de conformidad con el numeral 9 ibidem, rechazó el reparo vertical formulado contra aquél (12 abr. 2019), por tratarse de un asunto de única instancia, debido a que se «promovió», exclusivamente, por la «causal» de «mora en el pago del canon de arrendamiento»; interlocutorio del que también se aparta.

La tutelante arremete contra esas providencias, porque a su modo de ver, provienen de una «aplicación» inadecuada del artículo 384 del estatuto adjetivo, pues éste rige la «restitución de inmueble arrendado» mas no de los entregados a título de «leasing financiero», afirmación que aseguró se ampara en decisiones de esta Corte y la Constitucional.

Situado el entorno, debe señalarse que, contrario a lo aseverado por la convocante, el funcionario sí empleó las reglas correctas en el citado rito, véase que, en efecto, debía acudir a las mismas (las

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela del 8 de julio de 2019. STC8956- 2019. MP: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n° 05001-22-03-000-2019-00229- 01.

del artículo 384, ibidem) por virtud de la remisión expresa que hace el inciso primero del precepto 385 ídem, a cuyo tenor, «lo dispuesto en el artículo precedente [el 384] se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento, y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo», salvo, se ha precisado jurisprudencialmente, a la que incumbe a la sanción consagrada en el numeral 4”. (Negrilla fuera de texto).

Igualmente, en un caso donde lo discurrido era un “*leasing habitacional familiar*” el Alto Tribunal en comento sostuvo la postura antes vista¹¹:

“3. Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura, prima facie, no resplandece anomalía; el fallador convocado efectuó un estudio adecuado de los lineamientos normativos pertinentes que lo condujeron a la determinación cuestionada, unánimemente acogida por esta Corte en múltiples pronunciamientos¹².

Nótese, como lo aseveró la autoridad atacada en la providencia censurada, tratándose de procesos de restitución de “tenencia” existe norma expresa (numeral 9º art. 384 del C.G.P.) que impone el trámite de única instancia a esa clase de actuaciones, cuando la mora en el pago de los instalamentos pactados en el contrato génesis de la “tenencia” es la motivación exclusiva de la pretensión restitutoria, como aconteció en el asunto objeto de la queja constitucional.”

3. Auscultado el devenir procesal ante la instancia de origen surge diáfano que la causal que fijó la competencia del juez natural y por ende la instancia, fue la mora en el pago de las cuotas fijadas para el contrato de leasing para la adquisición de vivienda No. 2890.

Como soporte de ello, se lee en el hecho tercero de la demanda: “*TERCERO: Por el Contrato Leasing Habitacional No.2890 el (la) demandado (a) se encuentra en mora de pagar los cánones correspondientes, desde el día 02 de Abril de 2019,*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC725-2021. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹² STC10381-2019, STC8956-2019, STC16981-2019 y STC3701-2020, entre otras.

a razón de \$16.341.880,25 mensuales”¹³; y en la pretensión primera: “1. Se declare terminado el Contrato Leasing Habitacional No.2890 celebrado el entre BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A (hoy SCOTIABANK COLPATRIA S.A.) Y LOPEZ DUQUE JAIME EDUARDO, por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento pactados, a partir del mes de Abril de 2019.”¹⁴ (Subraya fuera del texto).

Adicional surge que, esta instancia no sería el escenario para controvertir la senda dada al caso, por cuanto, al decidirse la excepción previa que impulsó el extremo pasivo, donde se determinó no declarar el medio exceptivo de “haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”¹⁵, y al haber alcanzado ejecutoria dicha providencia; se tiene que ese problema fue resuelto sin contravenir lo avanzado; por lo que, cualquier reparo debe establecerse en el marco de estar ante un proceso de restitución de tenencia, por otra génesis distinta al contrato de arrendamiento.

Ahora, el peso de lo visto recae en no poder examinar las razones que nutren el recurso porque dicho derecho, el de la doble instancia, no emerge en lo trazado, y con ello, el medio ordinario de apelación es improcedente.

4. En consecuencia, teniendo en cuenta que no se cumplieron los requisitos para la concesión del recurso de alzada, de conformidad con lo previsto en el inciso 4° del artículo 325 de la codificación citada, el recurso de apelación será declarado inadmisibile.

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

¹³ Cuaderno de primera instancia, página 22.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ver nuevamente: Cuaderno de primera instancia, cuaderno de excepciones previas, archivo 04.

RESUELVE

Primero. Dejar sin efectos el auto proferido el 03 de noviembre de 2022 en el asunto de la referencia, como consecuencia del control de legalidad efectuado; conforme a las razones atrás indicadas.

Segundo. Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado contra la sentencia anticipada proferida el 06 de septiembre de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de la ciudad; como se anotó en precedencia.

Tercero. Ordenar la devolución de las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **3c2d9f88eb3222fd6de3fd8191cda70b340b6b8cb771c729d377cc75a4e1abe9**

Documento generado en 30/03/2023 12:35:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto. Proceso ejecutivo de Sociedad Clínica Estación Central SAS contra Remy IPS SAS, IPS Yenny Zoraya Salazar M SAS, Carolina Holguín Tafur, Juan Carlos Trujillo Velázquez y Blanca Inés Velasquez De Trujillo.

Ref. 41 2021 00036 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de las demandadas, Remy IPS SAS e IPS Yenny Zoraya Salazar M SAS, contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 28 de abril de 2022¹.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante la providencia apelada la Juez de conocimiento decretó el embargo y retención de los dineros, en límite de \$4.179.257.000,00, que posea la sociedad demandada en las diferentes entidades bancarias del país, así como de las acciones que poseen los demandados en las compañías Remy IPS SAS, Santa Laura IPS SAS y Club Llaneros S.A.

2. Lo anterior motivó la interposición del recurso de reposición y subsidiario de apelación por dicha parte, quien adujo que es posible que su contraparte incurriera en una conducta punible de fraude procesal, habida cuenta que inició, por las mismas causas, otro proceso ejecutivo ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo que el título aquí exhibido no cumple con los requisitos del artículo 422 del CGP.

¹ Asunto repartido el 16-03-23

De igual manera solicitó fuera fijada caución para evitar la práctica de las medidas cautelares.

3. La Juez de primer grado no repuso su decisión y concedió el recurso de apelación, para ello consideró que respecto del proceso que se adelanta ante el Juez 30 Civil del Circuito de Bogotá, en la providencia que resolvió sobre la reforma a la demanda, decidió denegar las pretensiones incoadas por los conceptos derivados del contrato de arrendamiento. A su vez, señaló el valor de la caución de conformidad con el artículo 602 del Código General del Proceso.

4. Para resolver se debe tener en cuenta que el embargo y secuestro son medidas cuya principal función se concreta en garantizar la efectividad del resultado del proceso, y así evitar que los bienes del deudor salgan de su patrimonio, en aras de hacer efectiva la obligación perseguida ante una eventual sentencia a favor del acreedor. Por ello, conforme con el artículo 2488 del Código Civil, el patrimonio de una persona es la garantía general del cumplimiento de sus obligaciones, principio que permite que en los procesos ejecutivos desde la presentación de la demanda el actor pueda reclamar las referidas cautelas sobre los bienes del demandado en los términos del artículo 599 del Código General del Proceso.

5. Entonces, si se tiene en cuenta la naturaleza y fin que tienen las medidas cautelares, pronto se llega a la conclusión de que el auto apelado merece ser confirmado toda vez que las razones de inconformidad que expone el recurrente no están dirigidas a debatir su monto, la procedencia y/o validez; por el contrario, nótese que el reparo que se presenta lo es respecto del título ejecutivo, particularmente por considerar que es objeto de un doble cobro; asunto que, como lo expuso el Juez de conocimiento, ya se solventó al pronunciarse sobre la reforma de la demanda.

Por tanto, si pese a lo que se decidió por el funcionario *a quo* sobre la aludida reforma, aún persiste en el demandado la inconformidad sobre la obligación que se ejecuta, ello no se puede ventilar a través de las decisiones que sobre las medidas cautelares se emitan, puesto que si bien el auto que libra mandamiento de pago y el que decreta esas medidas tienen estrecha relación, no por ello se puede admitir que con argumentos que atañen a una de esas providencias se pueda controvertir la otra.

6. Suficientes resultan las anteriores consideraciones para confirmar la providencia objeto de censura.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 28 de abril de 2022.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

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: **2f5180b1d4cf3914f9c3de401300eec12c3593fbfe21d1f90416702ff56d280e**

Documento generado en 30/03/2023 08:55:25 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., treinta de marzo de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 042 2004 00414 07 - Procedencia: Juzgado 42 Civil del Circuito.
Liq. Obligatoria: Banco Av Villas Vs. Eduardo Antonio Zuluaga Laserna.
Asunto: **Apelación de auto que decretó terminación por desistimiento tácito.**

Para resolver la apelación subsidiaria interpuesta por el liquidador designado en el trámite contra el auto de 16 de julio de 2021¹, por medio del cual el Juzgado 42 Civil del Circuito declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, basta señalar que, al analizar en su integridad el expediente, se constata que al momento de emitirse tal determinación, y por las específicas particularidades del trámite, no se encontraban reunidos los presupuestos para dar aplicación a esa figura de culminación anormal del trámite.

En efecto:

i. En este caso no debía aplicarse, para efectos de determinar la procedencia de la figura de terminación por desistimiento tácito, el tiempo de inactividad establecido en el inciso 1° del numeral 2 del artículo 317 Cgp (1 año), sino el plazo consagrado en el literal b) de esa norma (2 años), habida cuenta que en este especial tipo de trámite ya se emitió la providencia en la cual se resuelve lo inherente a los créditos o acreencias a cargo del deudor, esto es, la de calificación y graduación de créditos conforme el artículo 129 de la Ley 222 de 1995.

Es de ver, entonces, que tras haberse declarado fallida la conciliación respecto de algunas de las objeciones formuladas, actuación llevada a cabo en la audiencia preliminar surtida, mediante auto de 6 de febrero de 2008

¹ Actuación remitida por el Juzgado 42 Civil del Circuito en correo electrónico enviado a la Secretaría de la Sala el 23 de marzo de 2023, y repartida e ingresada al Despacho al día siguiente.

se profirió la referida providencia, y en proveídos de 27 de marzo de 2008 y 30 de abril de 2010, se decidieron, respectivamente, los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la determinación inicial, y en los cuales se modificó el numeral 7° y se revocó el numeral 14, confirmándose en lo demás.

Cabe acotar que por la naturaleza y efectos que conlleva dicha providencia, se imponía tenerla como referente para realizar el estudio de inactividad con base en el literal b) del citado artículo, pues a partir de su ejecutoria se continúa ya con la etapa subsiguiente, que tiene como objeto último la cancelación y pago de las deudas. En otras palabras, la referida determinación da paso a la instancia del trámite en que se busca materializar el propósito del proceso de liquidación obligatoria.

ii. El impulso de la actuación no dependía de forma única y exclusiva de la gestión o actuaciones del liquidador, deudor y acreedores intervinientes, puesto que en el auto inmediatamente anterior a la terminación del proceso, el Juzgado de primer grado requirió al liquidador y a los acreedores para que comparecieran a las juntas a fin de que hicieran parte activa de las decisiones que sobre los bienes del liquidado se llegaran a adoptar, de donde se sigue que correspondía al funcionario adoptar todas las medidas a fin de que ello ocurriera, y verificar tal situación.

Es imperioso destacar que el desistimiento tácito no podría operar per se, y en todos los casos, por el simple paso del tiempo y de forma automática, pues su configuración y aplicación pende, natural y perentoriamente, del análisis de la existencia de cargas y movimientos que únicamente puede realizar la parte respectiva; en otras, palabras, que la parálisis del proceso obedezca de manera exclusiva a la inactividad de los interesados, lo que no ocurrió en el presente caso.

Y *iii.* la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que en trámites liquidatorios no podría aplicarse la figura de terminación del proceso por desistimiento tácito, dada la naturaleza de esas actuaciones.

Sobre el punto, en fallo STC13673-2021, de 13 de octubre de 2021, esa Corporación acotó:

“Del mismo modo señaló que:

«Bajo ese criterio, además de los procesos en los que se involucran prerrogativas fundamentales de niños y adolescentes, la Corte ha exceptuado la terminación por desistimiento tácito en asuntos en los que, independientemente de la calidad o condición del demandante, impliquen la definición o variación del estado civil de una persona, así como en los pleitos de naturaleza liquidatoria, en particular sucesiones, liquidaciones de sociedad conyugal y patrimonial, y divisorios, advirtiendo respecto de éstos, que de aplicarse, provocaría que los bienes queden «indefinidamente en indivisión y los interesados en continua comunidad» (CSJ STC, 5 ago. 2013, rad. 00241-01)» (STC11421-2020, 11 dic. 2020, rad. 00575-01).».

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto proferido el 16 de julio de 2021 por el Juzgado 42 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 042 2004 00414 07

Firmado Por:
German Valenzuela Valbuena
Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **0484fe6d13df2689eb28264b037a4094bbe4eb80629398f7b1b5fc6bd9d34c73**

Documento generado en 30/03/2023 05:00:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante	Norma Yolima Rincón Borray y Néstor Alonso Macías Bolívar quienes actúan en nombre propio y representación del menor D.S.M.R y otros
Demandado	Hospital Universitario Clínica San Rafael y otros
Motivo	Apelación de auto.

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación instaurado por la parte demandante en contra de uno de los autos proferidos en audiencia de 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual negó la nulidad planteada.

EL RECURSO

El apoderado censor alegó que, los conceptos de justicia material y formal se han compilado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-768/2014, y si bien no se contempla en el ordenamiento jurídico una causal de nulidad referente al acceso real y la efectividad de la administración de justicia, esto se ha desarrollado por la jurisprudencia, en la que se ha reconocido el derecho de acceder al expediente, como también lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por las partes y por quien las representa con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial. Agregó que el hecho que hubiere asumido la defensa “*el día viernes*” o inclusive el mismo día de la audiencia, no implica que no existiera una razón fundada y razonada para acceder a suspender la diligencia programada, y así brindar una garantía sobre ese acceso al expediente, y no es cierto que los demandantes hayan

sido negligentes, pues deciden en *“un acto procesal que se debe entender de buena fe”* acudir a los servicios de un abogado para que este los represente en esa diligencia, actitud diferente sería que no manifestaran su intención de ser representados. Además, es imposible ejercer una defensa real y material sin conocer el proceso¹.

La contraparte solicitó que se mantuviera la decisión. La juez de primera instancia concedió la alzada en el efecto devolutivo

El asunto se radicó en el Tribunal el 6 de febrero de 2023.

CONSIDERACIONES

El desarrollo normal del proceso judicial impone la necesidad de que las reglas fijadas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por las partes ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio. La inobservancia de esas formas procedimentales preestablecidas acarrea, en ciertos casos, el decreto de la nulidad como una medida con la cual un acto, o una serie de estos, cumplidos de manera irregular, quedan privados de los efectos que normalmente producirían.

El demandante pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de 25 de noviembre de 2019 bajo el amparo de la causal prevista en el núm. 5º del art. 133 del C.G.P., para lo cual indicó que: (i) mediante auto de 15 de julio de 2019 se convocó para los días 25, 26 y 27 de noviembre del mismo año a las 9:30 a.m. con el fin de adelantar audiencia de instrucción y juzgamiento, pero como el señor Néstor Alfonso Macías se encontraba sin apoderado *“el 20 de noviembre de 2019 hizo contacto con su oficina”* y ese mismo día se acercó al juzgado en compañía de una de sus empleadas para revisar el expediente, sin poder hacerlo porque se encontraba al despacho; (ii) los días 21 y 22 de noviembre no hubo atención en los juzgados porque se adelantaron marchas y desórdenes públicos, por lo que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá autorizó el cierre; (iii) el día 25, antes

¹Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, subcarpeta “09Audiencia20191126”, archivo “01AudienciaParte1” Min: 1:15:17 a 1:26:40

de dar inicio a la audiencia, presentó escrito pidiendo el aplazamiento y que se le facilitara copia íntegra o acceso al expediente pero no le fue posible su revisión porque se encontraba en Sincelejo; (iv) no obstante, se realizó la audiencia en la que se practicaron medios probatorios sin la posibilidad de una defensa técnica; y se interrogó a la señora Rincón Borray sin la presencia de un abogado que la asistiera².

Como la causal invocada fue la omisión de oportunidades probatorias, ya sea para solicitar decretar o practicarlas, en su decisión la juez explicó que *“no ha omitido oportunidades procesales para solicitar, decretar o practicar pruebas en este proceso”*; agregó que *“la oportunidad para contradecir el dictamen pericial en términos del art. 228 del C.G.P. es desde su traslado y en lo que toca al dictamen rendido por Carlos Alberto Larios García dicho se surtió por autos del 20 de mayo y 15 de julio de 2019... En aquella oportunidad la parte petente de nulidad nada dijo para controvertir el dictamen, sino que esta judicatura de oficio citó para interrogarlo, tal y como lo manda el art. 228... Ahora bien, que el abogado de la parte demandante no hubiere asistido a la audiencia no implica que la oportunidad ... se hubiere omitido y por lo mismo la causal esgrimida nunca se estructuró”*. Igualmente desechó la falta de representación de los demandantes, pues *“aunque otorgaron poder el mismo día de la audiencia de ayer incluido el menor accionante, resulta del resorte de sus representantes legales, como son sus padres quienes desde el 11 de febrero de 2019 tenían claro que era su deber designar un nuevo apoderado que representase sus intereses y nada hicieron al respecto, sino hasta el día de ayer cuando lo constituyeron”*; consideró que *“las audiencias tienen causas expresas de suspensión, como el proceso, de aplazamiento... y ninguna de ellas se produjo en este caso. No sirve de excusa que un abogado este fuera de la ciudad para que la audiencia deba reprogramarse”*³.

El tribunal comparte las razones del juez pues la inasistencia de los apoderados a las audiencias previstas en los arts. 372 y s.s. del C.G.P. no configura la causal de nulidad alguna, menos la alegada por estar ausente de

² Ib. Min: 13:40 a 34:28

³ Ib. Min: 1:06:40 a 1:11:50

la ciudad; téngase en cuenta que el numeral 3° de la norma referida reza: *“La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa”* y solo se admitirá su aplazamiento *“si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación”* y *“en ningún caso podrá haber otro aplazamiento”*. En este punto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que los sujetos protagónicos en las audiencias son las partes y no sus apoderados *“Así las cosas, el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus defensores ni a otros terceros, pues basta la excusa de cualquiera o la inasistencia de ambas para no realizar “la diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de “suspensión o aplazamiento” proviene directamente de los “apoderados”, habida cuenta que los cánones 372, 373 y 327 no lo autorizan expresamente”⁴*.

Aunque no se desconoce que pueden concurrir acontecimientos impredecibles o irresistibles que impidan que los abogados acudan a las audiencias o diligencias programadas, *“si se verifican circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito... por parte de los juristas, corresponderá al funcionario de la causa evaluarlas conforme a su competencia y discrecionalidad a fin de determinar si generan, por vía de excepción, la reprogramación de la sesión o la interrupción procesal, según se acredite previo a la iniciación del acto o después de él”⁵*, en el presente asunto no se verificó ningún suceso que pueda ser catalogada en los términos referidos.

Obsérvese que desde el 28 de enero de 2019 el apoderado de los demandantes presentó renuncia al poder⁶. Hecho que fue reconocido por el señor Macías Bolívar en su escrito de 5 de febrero del mismo año, cuando señaló que dado el alto costo de los dictámenes periciales y no poderlos realizar *“se presentó la renuncia por parte del abogado que nos llevaba el caso, y un nuevo abogado me cobra de manera anticipada un alto porcentaje*

⁴ STC7357-2022

⁵ STC3079-2020

⁶ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo “03Cuadernoprincipaltomoll” Folio 1222

*por tomar el caso*⁷. Pero con independencia de lo mencionado la renuncia se aceptó el 13 de febrero del mismo año⁸ y los demandantes decidieron asistir a la audiencia de exhibición de documentos de 12 de abril sin apoderado⁹ y el 15 de julio informaron que no habían podido contratar otro profesional porque quien los representaba no les ha entregado la paz y salvo¹⁰. En la misma fecha se hizo la citación para la nueva audiencia los días 25,26 y 27 de noviembre de 2019 y se advirtió que *“los demandantes deberán constituir nuevo apoderado o, en su defecto, se llevará a cabo la audiencia en la forma en que se encuentre estructurado el proceso para tal fecha”*¹¹. Y aunque el paz y salvo arribó al expediente a los pocos días, el 19 de julio de 2019¹², se puso en conocimiento de la parte demandante el 12 de agosto y se le requirió para que constituyeran nuevo apoderado judicial, *“so pena de las consecuencias procesales que encarna su omisión”*¹³. Pero sólo hasta el 25 de noviembre el nuevo apoderado designado por el señor Macías Bolívar allegó poder y solicitó el aplazamiento de la audiencia, por las razones expuestas en el escrito de nulidad¹⁴ y la demandante Norma Yolima Rincón Borray otorgó su anuencia para que el apoderado la representara el día siguiente.

Lo anterior da cuenta que para la fecha en que inició a la audiencia, cuya nulidad se pretende, no se presentó ningún motivo que permitiera justificar la inasistencia del apoderado. Como también lo dijo la providencia recurrida, los profesionales del derecho *“están supeditados al régimen del artículo 159 del Código General del Proceso, respecto de las causales de interrupción procesal cuando acaece su “muerte, enfermedad grave o privación de la libertad; inhabilidad, exclusión o suspensión del ejercicio profesional”*¹⁵ situación que conllevaría a detener el proceso y que de no hacerlo generaría la nulidad prevista en el art. 3 del art. 133 del C.G.P., no la invocada en este caso, pues claramente la parte si contaba con apoderado quien no

⁷ Ib. Folio 1226

⁸ Ib. Folio 1246

⁹ Ib. Archivo “04Cuadernoprincipaltomolll” Folio 1646

¹⁰ Ib. Folios 1650 y 1651

¹¹ Ib. Folio 1652

¹² Ib. Folio 1654

¹³ Ib. Folio 1655

¹⁴ Ib. Folios 1656 a 1672

¹⁵ Ib.

presentaba ninguna las condiciones de la norma.

Tampoco la alegada *“falta de acceso al expediente”*, ausencia de *“defensa técnica”* asociada a *“justicia material y formal”*, amparada jurisprudencialmente bajo el referente de acceso real y efectivo a la administración de justicia, en este proceso caso y bajo las circunstancias que pretende hacer valer el apoderado, puede ser una causa de nulidad de la audiencia. Primero, porque los demandantes en virtud de lo previsto en el numeral 1° del art. 123 del C.G.P. pueden revisar el expediente y solicitar copias en los términos del art. 114 *ibidem*, aun si se encuentran o no asistidos por un profesional del derecho. Además, si el señor Néstor Alonso Macías, contactó al abogado *“la semana anterior a la audiencia”*, el día miércoles 20 de noviembre de 2019, su conducta dejó en evidencia su incuria, ya que faltando sólo 3 días hábiles para la audiencia optó por contratar un abogado para que lo representara y acudió al despacho a solicitar el proceso; así mismo, no se observa que la otra demandante, la señora Rincón Borray, hubiere desplegado alguna actuación para zanjar la situación.

Segundo, dado que fue el abogado quien aceptó la designación con esas limitaciones de tiempo y conociendo la fecha de la audiencia a pesar de encontrarse fuera de la ciudad.

Tercero, porque teniendo apoderado la audiencia se podía celebrar, aunque no concurra el abogado y realizándola con la parte (art. 372 núm. 2 inc. 2 C.G.P.) Por tanto, no fue el juzgado el que provocó la situación sino el profesional. Aunado a lo anterior, no se puede concluir que, necesariamente, su ausencia conllevó una falta de defensa y contradicción a las pruebas practicadas pues el juez, como director del proceso, es el encargado de velar por la igualdad de las partes, verificar la contradicción de las pruebas o incluso decretar las que de oficio estime y hacer el control de legalidad (art. 42, núm. 2, 4 y 12, 169 y 169, ib).

En consecuencia, no se impone otro camino sino el de confirmar la providencia censurada.

Una cosa más. El tribunal no puede dejar de ver el largo tiempo que tomó la remisión del expediente para resolver el recurso propuesto. Por tanto, el juez deberá tomar las medidas de corrección necesarias para evitar las demoras injustificadas en los trámites secretariales, en cumplimiento de otro de los deberes a su cargo (art. 42, núm.1, ib).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia del 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad

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

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 29 de marzo de 2023.

Proceso: Verbal
Demandante: Nancy Calderón Andrade
Demandado: La Previsora S.A Compañía de Seguros
Radicación: 110013103019202000272 01
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
SC-011/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la demandante contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Nancy Calderón Andrade instauró demanda contra La Previsora S.A Compañía de Seguros, en la que planteó las siguientes pretensiones¹:

“Que se declare el incumplimiento del contrato de seguro de vida grupo deudores número No. 1001301 a la demandada LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, identificada con el NIT: 860.002.400-2.

1.1.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al pago a la demandada LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, identificada con el NIT: 860.002.400-2 de la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL VEINTIOCHO PESOS CON

¹ Según quedaron fijadas en la reforma de la demanda

97 Cvs M.L. (\$483.991.028.97) a favor de la señora NANCY CALDERON ANDRADE, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 65.698.289 de Espinal – Tolima, correspondiente al valor asegurable del contrato de seguro grupo vida deudores número 1001301.

1.2.- Condénese al pago de intereses moratorios a título de lucro cesante a la demandada LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, identificada con el NIT: 860.002.400-2 a favor de la señora NANCY CALDERON ANDRADE, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 65.698.289 de Espinal – Tolima, desde el día 21 de diciembre de 2018 hasta que se haga el pago efectivo de la sentencia.

1.3.- Condénese al pago de costas y agencias en derecho a la demandada LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, identificada con el NIT: 860.002.400-2.

2.- Que se condene a LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros al pago total al que tiene derecho la señora NANCY CALDERON ANDRADE, en su condición de ASEGURADO en la póliza de seguro VIDA GRUPO DEUDORES CRÉDITO HIPOTECARIO No. 1001301.

2

2.1. Conforme a la subsanación del escrito de demanda se adiciona la pretensión 2.1. el siguiente tenor:

Se condene a la Sociedad demandada LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, identificada con el NIT: 860.002.400-2 al pago de la indemnización material a título de daño emergente a la suma de 41.014.604,09 correspondiente a las erogaciones hechas por la demandante para aminorar el daño.

2.2. Conforme la subsanación del escrito de demanda el numeral 2.2. quedará de la siguiente manera:

Se condene a LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros al pago de todas y cada una de las cuotas del crédito hipotecario No. 65698289-23 que se han generado y pagado por mi poderdante desde la ocurrencia del siniestro hasta la fecha en que se realice el pago total de esas cuotas por parte de la demandada,

FECHA DE PAGO	VALOR DE LA CUOTA
15 de Diciembre de 2018	1.768.688.80
15 de Enero de 2019	1.641.883.51
15 de Febrero de 2019	1.645.487.79
15 de Marzo de 2019	1.653.251.90
15 de Abril de 2019	1.681.765.77
15 de Mayo de 2019	1.667.532.44
15 de Junio de 2019	1.658.575.82
15 de Julio de 2019	1.663.346.01
15 de Agosto de 2019	1.667.695.52
15 de Septiembre de 2019	1.671.288.28
15 de Octubre de 2019	1.672.981.40
15 de Noviembre de 2019	1.676.129.69
15 de Diciembre de 2019	1.684.621.34
15 de Enero de 2020	1.685.873.20
15 de Febrero de 2020	1.689.243.53
15 de Marzo de 2020	1.693.587.15
15 de Abril de 2020	1.703.391.18
15 de Mayo de 2020	1.712.226.50
15 de Junio de 2020	1.705.601.71
15 de Julio de 2020	1.701.312.21
15 de Agosto de 2020	1.695.277.04
15 de Septiembre de 2020	1.694.573.30
VALOR CUOTAS PAGADAS	\$ 37.014.604.09

3

TOTAL: TREINTA Y SIETE MILLONES CATORCE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS CON 09 CVS. M.L. (\$37.014.604.09)”

3.- Que como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a la demandada a pagar en favor de la beneficiaria de la póliza de seguro VIDA GRUPO DEUDORES CRÉDITO HIPOTECARIO No. 1001301, señora NANCY CALDERON ANDRADE, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las siguientes sumas:

3.1.- La suma de \$ 486.339.103.24, correspondiente al amparo del asegurado por ENFERMEDAD GRAVE, certificado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO con corte a la fecha del siniestro, es decir, 21 de diciembre de 2018.

3.2.- Las cuotas del crédito ordinario canceladas desde el 1 de enero de 2019 hasta el 15 de octubre de 2020 y las que se sigan causando hasta la fecha en que se concrete el pago de este ítem.

4.- Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho, así como a los honorarios profesionales generados por la interposición y atención de la presente acción”².

2. Como sustento fáctico se narró, en síntesis:

2.1. El Fondo Nacional del Ahorro, el 2 de noviembre de 2018, autorizó el desembolso del crédito No. 65698289-23 a nombre de Nancy Calderón Andrade, y desde el otorgamiento de la escritura pública #6255 del 20 de octubre de 2018 quedó amparada por la póliza No. 1001301 emitida por La Previsora S.A Compañía de Seguros.

2.2. En dicha póliza se encontró que su “cláusula 14 ampara automáticamente los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, a quienes se les otorgue crédito de vivienda, de conformidad con lo señalado en el reglamento de crédito que se encuentre vigente a la fecha de aprobación del mismo, sin exigencia de requisitos de asegurabilidad adicionales y/o aplicación de límites de edad y/o de preexistencias (solicitud o cuestionario de información se consideran requisitos de asegurabilidad)”.

2.3. La señora Nancy Calderón, el 13 de septiembre de 2018 fue atendida por EPS Compensar, la cual le realizó una tomografía por orden del especialista en ginecología la cual arrojó que “Obliga considerar la posibilidad de lesión neoplásica con componente quístico”.

2.4. Desde esa fecha fue valorada por varios médicos, hasta que el 21 de diciembre de 2018 el Laboratorio Clínico Central del Hospital Universitario San Ignacio determinó “el estudio de inmunohistoquímica el cual muestra positividad para CD10, positividad focal para CK7 y determina valor crítico: MALIGNO”.

2.5. En razón a que el diagnóstico definitivo fue el 21 de diciembre de 2018, esta data se debe tener como la ocurrencia del siniestro el 22 de enero de 2019 la demandante presentó al Fondo Nacional del Ahorro novedad sobre dicha patología habida cuenta que estaba incluida dentro de las enfermedades graves en la cláusula 9, de la póliza N°1001301.

2.6. El 21 de marzo de 2019, el Fondo Nacional del Ahorro le informó a la convocante que La Previsora S.A Compañía de Seguros objetó la reclamación y negó el pago de la

² Folio 1 a 3, archivo 16Presentareformademandas, Cuaderno Principal, PrimeraInstancia.

indemnización en atención a que la enfermedad de Nancy Calderón ocurrió con anterioridad al desembolso del crédito que se realizó el 2 de noviembre de 2018, es decir, antes de formar parte del grupo asegurado, por esto, no existía cobertura bajo la póliza de Grupo Deudores que contrajo el Fondo Nacional del Ahorro con esa Compañía de Seguros.

2.7. En oficio del 26 de julio de 2019, la EPS Compensar certificó que con la tomografía no era factible realizar diagnóstico de cáncer, pero si con el resultado de la biopsia.

2.8. Como apoyo de lo anterior se tuvo el peritaje técnico científico, realizado por el doctor Pedro Emilio Morales Martínez, Médico Patólogo, Doctor en Medicina y Cirugía de la Universidad Nacional y Especialista en Patología de la misma Universidad, quien después del estudio de la historia clínica de la señora Nancy Calderón Andrade, concluyó que *“la enfermedad tumoral maligna fue establecida de manera certera el día 21 de diciembre de 2018 mediante informe de patología”*.

2.9. El 14 de agosto de 2020, se realizó ante la Notaría 73 del de Bogotá audiencia de conciliación que resultó fallida.

5

3. La demanda fue admitida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá en auto de 19 de noviembre de 2020.

3.1. La Previsora S.A Compañía de Seguros, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones *“inexistencia de riesgo como el elemento esencial del contrato de seguro”* y *“inexistencia de obligación a cargo de previsora seguros. Nulidad relativa por reticencia”*³.

4. Fijada fecha para la audiencia inicial en dicho acto el apoderado de la parte demandada solicitó que se integrara el contradictorio con el Fondo Nacional del Ahorro, por esto se suspendió el proceso hasta que se le vinculara.

5. El Fondo Nacional del Ahorro, al contestar la demanda enfatizó que existía *“ausencia de legitimación en la causa por pasiva y por activa”*, e *“imposibilidad por parte del Fondo de cumplir con la obligación de informar a la aseguradora, la enfermedad de la demandante”*.

³ Folio 1 a 9, 24ContestaciónExcepciones.pdf, Cuaderno Principal, PrimeraInstancia.

6. Reanudado el trámite, el 29 de septiembre de 2022 se realizó la audiencia inicial y evacuadas sus etapas se convocó para la de instrucción y juzgamiento⁴.

7. En la audiencia de que trata el artículo 373 de la ley 1564 de 2012, escuchados los alegatos de conclusión se anunció que la sentencia de proferiría por escrito⁵.

8. El 28 de noviembre de 2022 el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá expidió sentencia en la que se declaró probada la excepción de *“inexistencia de riesgo como elemento esencial del contrato de seguro”* y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda⁶.

9. Inconforme la demandante interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto suspensivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia evocó como fuente normativa el artículo 1 de la Ley 389 de 1997, las sentencias T-071 de 2017, SC6709-2015 del 28 de mayo de 2015 y los artículos 1045 y 1054 del Código de Comercio.

6

Advirtió que *“se pone en tela de juicio que, la fecha real del diagnóstico de la enfermedad padecida por la demandante lo fue en diciembre 21 de 2018”* debido a que el examen realizado el 13 de septiembre de 2018, por el médico radiólogo Javier Francisco Millán Orozco, concluyó que existía una *“Lesión con componente sólido y quístico en el riñón izquierdo, correspondiente al tipo 4 de la clasificación de Bosniak. Obliga considerar la posibilidad de lesión neoplástica con componente quístico”*.

De las declaraciones rendidas por los médicos Luis Fernando Jaramillo García, Paula Andrea Alfonso Téquia y Andrés Felipe Gutiérrez Rojas se concluyó que, para el 13 de septiembre de 2018, en la que se realizó el *“tac abdomen y pelvis (abd.total) con contraste”* pero no se podía determinar que el tumor que aquejaba a la paciente era maligno y que ello sólo se pudo establecer en diciembre 21 de 2018.

⁴ Folio 1 a 4, 61ActaUaudienciaArticulo372ReconocePersoneria.pdf, Cuaderno Principal, PrimeraInstancia.

⁵ Folio 1 a 3, 72ActaAudeicniaArticulo373CGPDesisteTestimonio.pdf, Cuaderno Principal, PrimeraInstancia.

⁶ Folio 1 a 10, 75SentenciaPrimeraInstancia.pdf, Cuaderno Principal, PrimeraInstancia.

Por otra parte, en el dictamen del doctor Pedro Emilio Morales Martínez, médico patólogo, del análisis de la historia clínica de la señora Nancy Calderón Andrade se desprendió que *“dicha imagen diagnóstica obliga, independientemente de que se hubiere determinado la malignidad de la lesión, aludiendo que la masa extraída en diciembre de 2018 es la misma que se observó en septiembre 13 del año en mención, refiriendo no ser posible que una masa benigna en septiembre de 2018 hubiere mutado en maligna para diciembre”*.

Coligió que para el mes de septiembre de 2018 la actora ya padecía de la enfermedad a la que se alude debe ser objeto de amparo de la póliza demandada, observando que de manera expresa se pactó en la cláusula 12 que la cobertura iniciaría desde el desembolso del crédito hipotecario es decir del 2 de noviembre de 2018 y no desde el momento en el que se aprobó el crédito.

En ese orden de ideas, reseñó la *a quo*, desde el inicio de la cobertura del seguro, la demandante ya tenía la patología por la cual hizo su reclamo indemnizatorio, de allí que el riesgo asegurado no se tornaba futuro e incierto, pues ya existía, sin que, se hubiere asegurado el riesgo putativo, conforme lo proscribe en principio el artículo 1054 del Código de Comercio.

Ante ese escenario halló configurada la excepción de *“inexistencia de riesgo como elemento esencial del contrato de seguro”*, con la que se enervaba el petitum, y en ese sentido resolvió.

7

LA APELACIÓN

En la sustentación del recurso el apoderado de la parte demandante criticó la sentencia de primera instancia por haber incurrido en una indebida valoración probatoria.

Enfatizó que el diagnóstico de cáncer no ocurrió de manera automática ni mediante un procedimiento como la imagenología, por más que desde ahí se generara una sospecha de tenerlo la cual debía descartarse o confirmarse, siendo necesario de acuerdo a los protocolos establecidos por la ciencia y la especialidad oncológica, esperar hasta el diagnóstico.

Se determinó que era cáncer tipo carcinoma, hasta el 21 de diciembre de 2018, es decir ocurrió en vigencia de la póliza.

Ahora bien, el tumor encontrado a través de imágenes del 13 de septiembre de 2018 desde el punto de vista de la especialidad médica no se podía concluir que dicho hallazgo de tumor renal equivalía a un diagnóstico de cáncer.

Con lo anterior, se tiene que para el 30 de agosto de 2018 fecha en la cual se aprobó el crédito por parte del Fondo Nacional del Ahorro, la señora Nancy Calderón Andrade, no había sido diagnosticada con cáncer y hasta ese momento ni siquiera se le habían realizado exámenes tendientes a determinar si la masa avistada en el riñón correspondía a un tumor, asunto que solo vino a conocerse el 13 de septiembre de 2018.

Por otro lado, la póliza establecía que, para la cobertura de enfermedades graves, en el caso de cáncer de cualquier tipo se debe contar exclusivamente con el diagnóstico por lo que sin este el siniestro, no podía constatarse ni ser de conocimiento por la aseguradora.

Finalmente, el apelante sostuvo que la decisión de primer grado no tomó en consideración la tensión que existía entre las cláusulas 12 y 14 de las condiciones del seguro pues en aquella se establecía “*principio y fin de cobertura*” indicando iniciaba con el desembolso del crédito, mientras que esta fijaba un “*amparo automático para nuevos deudores*” en la cual se estipuló que se tendría cobertura desde el momento en que se aprobara el crédito.

Solicitó, la revocatoria de la decisión fustigada pues por la voluntad de la aseguradora se extendió la cláusula de amparo automático, mediante la cual se exonera a los potenciales asegurados de diligenciar formulario de asegurabilidad, o cualquier manifestación sobre el estado de salud antes de culminar el ingreso en la póliza colectiva.

8

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se han reunido cabalmente y no se observa vicio generador de nulidad de lo actuado y, por ende, se impone emitir una sentencia de fondo.
2. Circunscrita la competencia de la Sala, en los términos de los artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012, a los

puntuales aspectos materia de reparo frente a la decisión de primer grado, sustentados en esta audiencia el pronunciamiento se concretará a establecer si le asiste o no la razón al apelante.

3. En primera medida, se resolverá el reparo referente a la vinculación que tiene el certificado individual de cara a la póliza de grupo.

3.1. El seguro de vida grupo deudores es una modalidad de seguro colectivo en la cual, ante el advenimiento de sucesos futuros que pongan en el riesgo el pago de un crédito, como el desempleo, la incapacidad o deceso afectando a un grupo de personas que son todas deudoras de un mismo acreedor, el asegurador cubre una suma equivalente al saldo insoluto del respectivo crédito. Para la Corte Suprema de Justicia en sentencia 30 de junio de 2011⁷ este contrato cumple una función de garantía como quiera que ocurrido alguno de los riesgos el acreedor obtendrá la satisfacción de la deuda, dado que el asegurador asume el pago de ésta.

En la referida providencia se indicó *“Dentro de dichas formas contractuales de aseguramiento y garantía, se encuentra el seguro de vida de deudores, a través del cual el acreedor -quien funge como tomador- puede adquirir una póliza ‘individual’ o ‘de grupo’, para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor -que toma la calidad de asegurado-, y en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito, pero nunca más.”*

9

Así, el grupo *“asegurable en el contrato de seguro de vida grupo deudores está conformado por personas naturales que son vinculadas bajo una misma personería jurídica o que tienen relaciones estables de la misma naturaleza con el tomador”*⁸.

Sin embargo, antes de la integración del grupo se realiza una selección de candidatos a partir de las características necesarias a la expedición del amparo. Esta selección se realiza entonces en primera medida en la revisión de un perfil crediticio por parte de la entidad bancaria. Posteriormente, la solicitud individual permite entre otras, determinar el monto máximo a asegurar, puesto que si existen dudas sobre dichos límites contractuales, como fue juzgado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 16 de mayo de 2011 será a

⁷ Corte Suprema de Justicia, 30 de junio de 2011, Exp. 019-01, MP. Edgardo Villamil Portilla.

⁸ Numeral 3.6.3.2. de la Capítulo 2º Título VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera

través de este documento que se puede determinar cuál es el saldo de la deuda a cubrir por el asegurador

La citada providencia refirió *“La literatura jurídica relacionada con la actividad aseguraticia reconoce, que el “seguro de vida grupo deudores” en sus rasgos generales se caracteriza porque el “interés asegurable” lo representa de manera preponderante la vida del deudor, por lo que éste tiene la calidad de “asegurado”, mientras que el acreedor -banco- participa como “tomador” y “beneficiario” a título oneroso, y el valor amparado, aunque es el que establezcan las partes libremente, en caso de presentarse el siniestro, la indemnización no excederá al saldo insoluto del crédito al momento de la ocurrencia de aquel.”*⁹.

3.2. Por su parte la «preexistencia», conforme lo define la Real Academia Española, es la «existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen»¹⁰, para el caso contrae a una situación previa al perfeccionamiento del seguro.

Es por esto que, en caso de que la aseguradora alegue la presencia de una “preexistencia”, deberá demostrar el nexo de causalidad entre aquella y la condición médica que dio origen al siniestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización. Respecto a la diferencia entre preexistencia y reticencia, la Corte Constitucional dijo:

*“La reticencia significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es castigada con la nulidad relativa. En otros términos, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia. El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia.”*¹¹.

La preexistencia incumbe a una concepción objetiva, por su parte, la reticencia e inexactitud atañe a un juicio subjetivo. En tal virtud, la preexistencia no obedece al conocimiento del tomador y/o asegurado sobre el hecho preexistente. Empero, en la reticencia e inexactitud el tomador y/o asegurado

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 16 de mayo de 2011, Exp. 9221-01, MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

¹⁰ Disponible en <https://www.rae.es/drae2001/preexistencia>

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-222/14, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

irreparablemente debe saber sobre los hechos o circunstancias que establecen el estado del riesgo e influenciarían la decisión de la aseguradora y, aun así, decide callarlos.

De igual forma, podrían presentarse situaciones en las que una preexistencia puede también pertenecer a una reticencia, como cuando el tomador conoce de los hechos que pueden hacer más onerosa la póliza y se abstiene de declararlos. En otros eventos, el tomador no declara hechos preexistentes porque no conoce de ellos, como cuando se trata de enfermedades silenciosos o progresivas.

4. En el *sub lite*, no se remite a duda que La Previsora Seguros expidió la póliza No. 1001301¹² “*SEGURO GRUPO DEUDORES PÓLIZA NORMAL*” con vigencia del 1° de mayo de 2018 al 1° de mayo de 2019, en la que como tomador y asegurado aparece el Fondo Nacional del Ahorro, de la “*CATEGORIA: 1-SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES CRÉDITO HIPOTECARIO*”, cubriendo Amparos básicos de vida, Gastos funerarios, Invalidez por cualquier causa o incapacidad total y permanente, así como:

“9. *Enfermedades Graves.*

*Mediante esta cobertura, se indemniza el 100% del valor asegurado del amparo de vida, en el caso de que sea **diagnosticada dentro de la vigencia del seguro**, cualquiera de las enfermedades abajo indicadas, para las cuales no aplica ningún tipo de exclusiones.*

Para los efectos de esta cobertura se consideran como enfermedades graves, las siguientes:

*-V.I.H positivo SIDA
-Todo tipo de Cáncer
[...]*”

5. Tampoco hay discusión en cuanto a que a la señora Nancy Calderón le fue otorgado el crédito hipotecario 6569828923 por el Fondo Nacional del Ahorro, el cual fue aprobado el 30 de agosto de 2018 y desembolsado el 2 de noviembre de ese mismo año¹³.

6. Gira entonces la controversia entorno a sí la enfermedad grave padecida por la señora Calderón Andrade, “*CARCINOMA RENAL DE CELULA CLARA CON CAMBIOS QUISTICOS*”, le fue diagnosticada dentro de la vigencia del seguro. Como quiera

¹² Folio 1, archivo 03polizaprevisora.pdf

¹³ Archivo 04AnexoReclamacionesPrevisora.pdf

que en las condiciones generales de la póliza¹⁴ no se estableció la definición de diagnóstico, debemos acudir a su significado común.

El “*diagnóstico*” es definido por la Real Academia Española:
“3. m. Med. Determinación de la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas.
4. m. Med. Calificación que da el médico a la enfermedad según los signos que advierte.”¹⁵.

Se entiende por diagnóstico en la literatura médica: “Proceso para identificar una enfermedad, afección o lesión a partir de los signos y síntomas, la historia clínica y el examen físico del paciente. Después de establecer el diagnóstico clínico es posible que se obtengan otras pruebas, como análisis de sangre, imágenes y biopsias.”¹⁶

En otras palabras:

“En *medicina*, el **diagnóstico** o *propedéutica* clínica es el procedimiento por el cual se identifica una *enfermedad*, entidad nosológica, *síndrome*, o cualquier estado de salud o enfermedad (el “estado de salud” también se diagnostica).

En términos de la práctica médica, el diagnóstico es un *juicio clínico* sobre el estado psicofísico de un paciente ya sea animal o humano, representa una manifestación en respuesta a una demanda para determinar tal estado, el único que puede indicar un proceso diagnóstico o manejo del paciente es el Profesional (Médico clínico que lleva a cabo la recepción del paciente y realiza tratamiento de emergencia según los casos clínicos del paciente).

Diagnosticar es dar nombre al sufrimiento del paciente; es asignar una “etiqueta”¹⁷.

7. A partir de estas básicas nociones se auscultará el material probatorio.

7.1. Obra en el plenario la reclamación presentada por Nancy Calderón Andrade ante el Fondo Nacional del Ahorro, en la que manifestó “(...) me permito solicitarles ordenar a quien corresponda aplicar a las obligaciones hipotecarias (2) Números 65698289-23 y 65.698.289-10, las cuales poseo con el Fondo Nacional del Ahorro, el seguro que corresponda por enfermedad, toda vez que fui diagnosticada con cáncer de acuerdo con la patología que me fue entregada el día 26 de diciembre de 2018 indica “carcinoma renal de célula clara con cambios quísticos (...)”¹⁸. Dicha petición fue radicada el 22 de febrero de 2019.

¹⁴ Folio 26 a 31 del archivo “15contestaciondemandayproponeexcepciones”

¹⁵ Disponible en <https://www.rae.es/drae2001/diagn%C3%B3stico>

¹⁶ <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/diagnostico-clinico>

¹⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Diagn%C3%B3stico_m%C3%A9dico

¹⁸ Folio 18 “15contestaciondemandayproponeexcepciones.PDF”

7.2. También obra el documento por el cual la aseguradora demandada objetó la reclamación, bajo el argumento central que:

“Mediante memorando No. Rad. 03-2303-2013003110002999 del 01/03/2019 el Fondo Nacional del Ahorro -Grupo Recaudo certifica que no aplica la información de saldo insoluto, teniendo en cuenta la fecha de desembolso de la obligación fue el: 02/11/2018, es decir posterior a la fecha del siniestro, para el caso que nos ocupa, 13/09/2018

Cédula	Afiliado	Fecha de siniestro	Saldo Insoluto	Primas a Reintegrar	Total Reclamación
6569828910	NANCY CALDERON ANDRADE	13 DE SEPTIEMBRE DE 2018	98,508,465.11	694,633.66	99,203,098.77
6569828923	NANCY CALDERON ANDRADE	13 DE SEPTIEMBRE DE 2018	N/A FECHA DE DESEMBOLSO NOV. 02 DE 2018		

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que la enfermedad fue diagnosticada a la señora Nancy Calderón antes (13/09/2018) del desembolso del crédito (02/11/2018), es decir, antes de formar parte del grupo asegurado, no existe cobertura bajo la póliza de Grupo Deudores que contrajo el Fondo Nacional del Ahorro con esta Compañía de Seguros.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el evento objeto de reclamación no goza de cobertura en el contrato de seguro, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de manera seria y fundada objeta la reclamación presentada y declina el pago indemnizatorio, relacionado con el crédito hipotecario No. 65.698.289-23.”¹⁹

13

7.3. La historia clínica de la demandante, expedida por Compensar, acredita lo siguiente:

- Historia clínica de ingreso emitida por Compensar del 21 de agosto de 2018 en la que reza *“Diagnostico principal R102; descripción Dolor pélvico y perineal clasificación: Diag. Principal.”* y, en el acápite de análisis y plan *“Paciente con hemorragia uterina anormal, dolor pélvico crónico: adenomiosis?. Con síntomas urinarios: S.S. Uricultivo, creatinina en S. **Tac abdominalpelvico**. Descartar patología digestiva o litiasis renal. Revaloración con reportes para definir manejo; candidata a histerectomía por laparoscopia”²⁰.*

- Resultado del examen expedido por IDIME **“TAC Abdomen y pelvis (Abd. Total) con contraste”** el 13 de septiembre de 2018²¹ y en él se consignó:

“(…) Los riñones concentran y eliminan en forma adecuada el medio de contraste, uréteres de curso y calibre normal. En el polo inferior del riñón izquierdo hay una lesión cortical de bordes bien definidos,

¹⁹ Folios 14 y 15 del archivo “04AnexoreclamacionesPreevisora.PDF”

²⁰ Folio 22 archivo “15contestaciondemanday proponeexcepciones.PDF”

²¹ Folio 56 archivo “04anexoreclamacionesprevisora.PDF”

heterogénea, con componentes hipodensos de aspecto quístico y componente con densidad y tejidos blandos, que mide 17 x 21 cm.
(...)

Lesión con componente sólido y quístico en el riñón izquierdo, **correspondiente al tipo 4 de clasificación de Bosniak**. Obliga considerar la posibilidad de **lesión neoplásica con componente quístico**. (...)"

- Resumen Clínico del 26 de septiembre de 2018 en el que se dejó constancia "Paciente de 48 años refiere que (sic) es remitido (sic) por ginecología (sic) or hallazgos tomográficos de tumor renal riñón (sic) izquierdo Asiste con reporte de Tasc de abdomen (sic) contrastado de 13 de septiembre (sic) de 2018 lesión de componente sólido Ne riñón izquierdo IV de 17 x 21 MM"²². Seguidamente, en el acápite de "análisis y plan" se especificó "Diagnóstico principal: C64X. Descripción Tumor maligno del riñón excepto de la pelvis renal. Clasificación: Diag. Principal. Tipo: Confirmado repetido. (...) Paciente (sic) con tumor renal izquierdo de 17 x 21 mm medida en polo inferior del riñón izquierdo (sic) con renal score favorable se considera realización (sic) de nefrectomía (sic) parcial (sic) por lo se da orden de torax parciales y remisión para realización de procedimiento (sic)"²³, suscrito por el galeno Oyola Moreno Julio Ariel.

La citada nota médica fue aclarada por Compensar, así:

14

"El 26 de septiembre de 2018 la paciente fue atendida por el profesional Julio Oyola con reporte tomográfico de masa renal, izquierda, siendo remitidos los estudios pertinentes. En la tomografía no es factible realizar diagnóstico de cáncer, sino con el resultado de la biopsia, por lo que desde el primer nivel se realizaron las derivaciones pertinentes y oportunamente, por el diagnóstico imagenológico de paciente."²⁴

- Historia clínica del 10 de diciembre de 2018 que da cuenta de que ingresó a "CIRUGIA PROGRAMADA", registrándose como enfermedad actual "Quiste Renal Bosniak IV izquierdo" en la que se practica nefrectomía, dejándose la siguiente nota

"Lesión quística bosniak III riñón izqdo. Polo inferior por RNM. No está en contacto con sistema colector, aunque sí en cercanía renal 7, importante componente endofítico. Explico riesgo o probabilidad de malignidad descrito en estas lesiones. Expectativa de vida mayor de 10 años. (...) explico indicación de la nefrectomía parcial, en este caso abierta por el renal score y la experiencia del centro. La lesión es muy cerca al sistema colector 5mm. Posible necesidad de catéter JJ Ureteral. (...)

²² Folio 35 archivo "15contestaciondemanday proponeexcepciones.PDF"

²³ Folio 35 archivo "15contestaciondemanday proponeexcepciones.PDF"

²⁴ Folio 59 del archivo "04AnexoreclamacionesPrevisora.PDF"

Resumen de la estancia: Posoperatorio de tumor renal izquierdo T1A renal escor de 7. Llevado a nefrectomía parcial. Buena evolución postoperatoria, se da egreso con orden y control.

(...)

Diagnóstico de egreso: C64X-tumor maligno del riñón excepto de la pelvis renal”²⁵.

- Resumen de atención expedida por el Hospital Universitario San Ignacio del 26 de diciembre de 2018 en la que se diagnostica “1. TUMOR MALIGNO DEL RIÑÓN EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL (C64X)” Patología “CARCINOMA RENAL DE CELULA CLARA CON CAMBIOS QUIÍSTICOS. GRADO 1 (1/4) CAPSULA LIBRE DE COMPROMISO TUMORAL, RIÑÓN NORMAL CON CAMBIOS DE PIELONEFRITIS CRÓNICA, INVASIÓN LINFOVASCULAR NO EVIDENTE, TEJIDO ADIPOSO PERIRENAL LIBRE DE COMPROMISO TUMORAL”²⁶.

7.4. Respuesta a “derecho de petición No. 1558984 y 1564964” del 19 de julio de 2019²⁷ expedida por Compensar que indica:

“(…) De manera atenta nos permitamos (sic) informar, el 26 de septiembre de 2019 (sic) la paciente fue atendido (sic) por el profesional Julio Oyola con reporte de tomográfico de masa renal, izquierda, siendo remitida los estudios pertinentes.

En la tomografía no es factible realizar diagnóstico de cáncer, sino con resultado de la biopsia, por lo que desde el primer nivel se realizaron las derivaciones pertinentes y oportunas, por el diagnostico imagenológico de paciente.

En cuanto a la corrección de lo que aparece registrado en la historia clínica digital de la paciente, la solicitud de corrección de estos registros no es posible dado que no se puede modificar.

De ser necesario, se hace una anotación en los antecedentes de la misma, dando claridad desde que fecha se confirma el diagnóstico de tumor del riñón mediante estudio de patología. (...)”.

7.5. Petición de reconsideración elevada por la demandante a La Previsora²⁸.

7.6. Respuesta de la aseguradora demandada del 18 de septiembre de 2019²⁹ en la que argumentó:

“1. Una vez recibidos los documentos soporte de reconsideración, procedimientos a remitirlos a nuestra auditoria médica, quienes nuevamente determinaron: “la fecha de siniestro del concepto inicial se da con reporte del TAC Abdomino pélvico (13/09/2018) y se confirma con reporte de patología.”

²⁵ Folio 14, archivo “15contestaciondemanday proponeexcepciones.PDF”

²⁶ Folio 17 archivo “15contestaciondemanday proponeexcepciones.PDF”

²⁷ Folio 50 archivo “04anexoreclamacionesprevisora.pdf”

²⁸ Folio 51 a 53 del archivo “04AnexoreclamacionesPrevisora.PDF”

²⁹ Folio 54 a 55 del archivo “04AnexoreclamacionesPrevisora.PDF”

2. Si bien es cierto que existe un reporte de patología que confirma el diagnóstico de la enfermedad grave, eso no significa que fuera un diagnóstico inicial, es decir, que con el TAC realizado se pudo determinar la clasificación de la masa quística, la cual fue determinada con grado Bosniak 4, por lo tanto no fue desconocido este reporte por nuestra auditoria médica y el cual se evidencia en el resumen de atención emitido por el Hospital Universitario San Ignacio de la siguientes forma:

- TAC ABD Y PELVIS CONTRASTADO 13-9-18: EN EL POLO INFERIOR DEL RIÑÓN IZQDO LESIÓN CORTICAL DE BORDES BIEN DEFINIDA CON COMPONENTE HIPODENSO, DE ASPECTO QUISTICO, COMPONENTE CON DENSIDAD DE TEJIDOS BLANDOS DE 17X21mm, BOSNIAK 4.

3. Ahora bien, según la tabla de clasificación BOSNIAK, la categoría 4, se define de la siguiente manera: “grandes componentes quísticos, márgenes irregulares y porciones solidas con realce de componentes de tejidos blandos, son casi invariablemente carcinomas quísticos de cédula renales que deben ser tratados de forma quirúrgica pensando que son malignos” (extracto tomado de la AUE (Asociación Española de Urología).

4. Así las cosas y teniendo en cuenta que la póliza de Vida Grupo Deudores No. 1001301-70, ampara a todas las personas con créditos hipotecarios contra riesgos de muerte, invalidez o incapacidad total y permanente y enfermedades graves, desde la fecha del desembolso del crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro, para el caso que no ocupa, a partir del 01/11/2018, lamentamos informarle que no es posible atender su solicitud de reconsideración, toda vez que la enfermedad fue diagnosticada el 13/09/2018 (antes del desembolso”. (...)

16

7.7. Trabajo pericial suscrito por el Médico Patólogo Pedro Emilio Morales Martínez³⁰, en el que explicó que:

“La rama de la PATOLOGÍA que estudia los tejidos obtenidos de los pacientes se denomina Patología Quirúrgica y dentro de esta hay la subespecialidad en PATOLOGÍA ONCOLÓGICA o de estudio de TUMORES. El estándar actual de diagnóstico de CÁNCER implica no sólo la toma de biopsias sino la lectura y estudio de éstas por parte de médicos patólogos especialistas en Patología Oncológica. En resumen, para el diagnóstico de lesión cancerosa se requiere de la valoración clínica de signos y síntomas, de los factores de riesgo; la realización de estudios en sangre, generales y de marcadores humorales, de estudios de imágenes diagnósticas y de la toma de muestras de biopsias para el estudio de Patología. Estos estudios deben seguir un algoritmo diagnóstico según el tipo o protocolos de manejo. Estos protocolos deben procurar la integralidad del manejo del paciente con sospecha o comprobada la enfermedad tumoral. Los protocolos son establecidos en Colombia por el INC. Según la ley 1384 de 2010. La secuencia diagnóstica: sospecha clínica, pruebas de sangre y de imágenes, biopsias y tratamiento posterior es aplicada para la

³⁰ Folio 10, Archivo “028Anexodictamenpericial.PDF”

mayoría de los tumores con contadas excepciones. Dentro de las excepciones están los tumores primarios del riñón.

Dada la naturaleza misma de los tumores renales, de su muy difícil abordaje por biopsias, por las complicaciones mismas de la toma y en especial por la complejidad diagnóstica, la presencia de malignidad se establece de manera definitiva luego de su extirpación quirúrgica.

Con el advenimiento de las técnicas avanzadas de Tomografía se estableció hace más de 30 años la clasificación de Bosniak, por su autor, para tumores renales que es una clasificación predictiva de la presencia de tumor canceroso, quístico o sólido. De acuerdo con esta clasificación se procede clínicamente a la extirpación de parte o la totalidad del riñón afectado. La clasificación comprende, una vez clara la presencia de tumor, la predicción de malignidad desde el grado I a IV. Según la característica de lo observado.

La presencia de tumor en los riñones siempre constituye una anomalía así este sea benigno, se acepta la extirpación quirúrgica antes de la determinación de su carácter de benigno o maligno.”

Siguiendo la clasificación de Bosniak, precisó que un quiste Bosniak III “tiene un 30% -100% de probabilidad de malignidad”, y “Un quiste de Bosniak IV contiene componentes de tejido blando nodulares realzados y se considera maligno hasta que se demuestre lo contrario.”

Y, respondió a los interrogantes que le fueron formulados «El estándar de oro para el diagnóstico de cáncer en sus diversos tipos, con los conocimientos médicos actuales es el estudio de anatomía patológica o patología. Otras ayudas diagnósticas tan solo son indicativas o predictivas de la presencia de tumor maligno”.

8. Ciertamente, con base en las pruebas allegadas la Sala concluye que confirmará la decisión de primer grado, habida cuenta que, efectivamente la demandante padecía de cáncer desde antes de que le fuera desembolsado el crédito por el Fondo Nacional del Ahorro, por ende, con antelación a ser incluida en el grupo asegurado. Y al menos, desde el 13 de septiembre de 2018, a través de Tomografía se detectó, aunque hubiese sido accidentalmente, la existencia de una lesión de componente sólido y quístico en el riñón izquierdo, que mereció ser clasificada por el especialista radiólogo en 1 categoría IV de Bosniak, es decir que se consideraba maligno hasta que se demostrara lo contrario, como lo explicó el patólogo Morales Martínez; lo que no ocurrió en el caso de la señora Calerón, pues luego de la Nefrectomía y verificado el estudio patológico se confirmó que se trataba de cáncer renal.

Nótese que, atendiendo que el diagnóstico, como se refirió anteriormente, es el proceso para identificar una enfermedad, no puede decirse que se trata de un solo momento, sino de una serie de evaluaciones médico científicas que empiezan por considerar la sintomatología del paciente, que comprenden exámenes de laboratorio e imágenes diagnósticas y, para el caso, el procedimiento quirúrgico “*Nefrectomía parcial izquierda*” después del cual se hizo el estudio patológico que concluyó el “*TUMOR MALIGNO DEL RIÑÓN*”.

Fue precisamente con el TAC ABDOMINOPELVICO realizado por IDIME el 13 de septiembre de 2018, que se detectó la lesión, advirtiéndose que se “*REQUIERE DESCARTAR LESIÓN NEOPLASICA DE COMPONENTE QUISTICO*”, lesión que, como ya se dijo fue de “*Tipo 4 de clasificación de Bosniak*”, al punto que, con ese resultado fue intervenida quirúrgicamente el 10 de diciembre de 2018 en la que se practica nefrectomía (cirugía para extirpar un riñón o parte de él³¹) y en la epicrisis del día de la intervención se consignó “*Diagnóstico de egreso: C64X-tumor maligno del riñón excepto de la pelvis renal*”³².

Incluso, el tan mentado resultado del 26 de diciembre de 2018 es un “*control posoperatorio de nefrectomía parcial izquierda 10/12/2018, tumor renal izquierdo T1a0mo0 fuhrman ¼.*”. Este último hallazgo lo que hizo fue reafirmar el que por la sintomatología y hallazgo en la imagen diagnóstica ya se conocía desde el 13 de septiembre de 2018, no se trató de una conclusión nueva. Asegurar que hasta el 26 de diciembre hubo certeza de la presencia de cáncer en el riñón izquierdo de la demandante, sería admitir que aquel órgano fue extirpado parcialmente sin evidencia de la patología que padecía.

No puede perderse de vista que en similares condiciones tanto en la respuesta a la reconsideración que hiciera la demandada y, el trabajo pericial hecho por el Dr. Pedro Emilio Morales Martínez se definió el “*tipo 4 de clasificación Bosniak*”, tenía “*más probabilidad de ser malignas*”. Si bien es cierto que, con el TAC inicial se dijo que se trataba de Bosniak IV y, con el estudio patológico se reclasifica el hallazgo referido a Bosniak III, lo cierto es que, como lo dijo el perito en la experticia conforme a la literatura médica

31 Disponible en <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/nefrectomia>

32 Folio 14, archivo “*15contestaciondemanday proponeexcepciones.PDF*”

citada por este “*La actualización propuesta para la clasificación de bosniak sigue siendo un sistema de predicción de malignidad, no un algoritmo de manejo integral. Los factores del paciente como edad, las comorbilidades, la esperanza de vida, las preferencias y la tolerancia al riesgo deben tenerse en cuenta en un plan de tratamiento y desmienten las recomendaciones simples para cada clase de Boniak. Sin embargo, en general, ignorar las masas de clase I y II, observar las masas de clase III y considerar la resección o ablación de las masas de clase IV probablemente seguirán siendo los pilares del tratamiento para la clasificación de Bosniak, versión 2019 (...)*”³³.

9. Dentro del precedente contexto, el reparo no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que, sin lugar a duda, la enfermedad grave fue diagnosticada como tal desde el 13 de septiembre de 2018, antes del desembolso del crédito que fue el 2 de noviembre del mismo año.

10. Por último, en lo que atañe a la supuesta tensión que existía entre las cláusulas 12 y 14 de las condiciones del seguro, ha de verse que conforme a la póliza expedida por La Previsora Seguros, en ella se determinó:

“12. Principio y fin de la cobertura: La cobertura del seguro se inicia para todos los beneficiarios del crédito hipotecario desde la fecha del desembolso por el Fondo Nacional del Ahorro y estará vigente hasta la cancelación total del crédito.

(...)

14. Amparo Automático para nuevos deudores: Mediante esta cláusula se amparan automáticamente los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, a los cuales se les otorgue crédito de vivienda, de conformidad con lo señalado en el reglamento de crédito que se encuentre vigente a la fecha de aprobación del mismo, sin exigencia de requisitos de asegurabilidad adicionales y/o aplicación de límite de edad y/o de preexistencias (solicitud o cuestionario de información se consideran requisitos de asegurabilidad) (...).”³⁴

En verdad, la Sala no evidencia la contraposición que alega el apelante, porque la lectura sistemática de aquellas cláusulas emerge que la incorporación del deudor al grupo asegurado estaba determinado por el desembolso del crédito y, el amparo automático, en concomitancia con lo anterior, opera cuando se otorgue el crédito de vivienda, conforme al reglamento vigente para la calenda en que se apruebe (condiciones de las que por cierto, no hay probanza) que no es otra cosa que concederle el empréstito.

33 Folio 13 del archivo 28Allegandictamenpericial.PDF

34 Archivo 03polizaPrevisara.PDF

Adicionalmente una interpretación lógica permite colegir que para integrarse a la Póliza 1001301 “*SEGURO GRUPO DEUDORES PÓLIZA NORMAL*”, el interesado debe ser **deudor**, calidad que no se adquiere meramente con solicitar un crédito, ni tampoco con que se apruebe petición en tal sentido por parte del tomador asegurado (FNA), preciso es que se le entregue el dinero mutuado, no de otra forma surgiría el interés asegurable.

Por lo demás, no puede soslayarse que al momento de fijarse el litigio en la audiencia del 29 de septiembre de 2022³⁵ se estableció como problema jurídico a resolver y thema de prueba:

«Determinar si se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil contractual derivada del contrato de seguros de vida grupo celebrado entre La Previsora y el Fondo Nacional del Ahorro, como consecuencia del no pago de la indemnización perseguida en este trámite, fijándose, por ende, las consecuencias que de tales declaraciones se desprendan.

Precisar si respecto del Fondo Nacional del Ahorro, existe legitimación en la causa por activa y por pasiva frente a los pedimentos del extremo actor, y evaluar si a tal ente le asistía la obligación de informar a La Previsora sobre el estado de salud de la demandante.

Establecer si la enfermedad que padecía la demandante y por la cual se solicitó la afectación de la garantía base de esta acción, es anterior a la fecha de cobertura y si, al no informarse por ésta aludida padecencia (sic) en su debida oportunidad se toman prósperos los medios de defensa de la pasiva, denominados “Inexistencia de riesgo como elemento esencial del contrato de seguro” e “Inexistencia de obligación a cargo de Previsora Seguro (Nulidad relativa por reticencia) y por ende, ello se traduce en la negación de las pretensiones del libelo demandatorio”.

En ese orden de ideas, infundada es la censura por este aspecto.

11. Corolario de lo analizado, frustráneo resulta el recurso, y como quiera que carece de la contutencia para enervar la solidez de la sentencia de primer grado, ésta será confirmada con la consiguiente condena en costas para el recurrente.

DECISIÓN

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

35 61ActaaudienciaArticulo372Reconocepersoneria

justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el
Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre
de 2022.

SEGUNDO: CONDENAR en las costas a la parte
demandante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103019202000272 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103019202000272 01

21

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103019202000272 01

-En uso de permiso-

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **c912e22789a58f379e1f4be6fade5e3f8135cc5739c0356190178ccf0aff7442**

Documento generado en 30/03/2023 10:14:07 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Verbal
Demandante: Nancy Calderón Andrade
Demandado: La Previsora S.A Compañía de Seguros
Radicación: 110013103019202000272 01
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho, inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **31c64c58aa49a81c3a45694fc2423b8f9fc6d32b12b51d8e6ddc64d1648e7f79**

Documento generado en 30/03/2023 10:18:43 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 29 de marzo de 2023.

Proceso: Verbal -rendición de cuentas-.
Demandante: Ana Mercedes Salazar Ballén.
Demandado: Ricardo Sepúlveda Cortés en calidad de gerente y representante legal de DEAR S.A.S.
Radicación: 110013103033201800498 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia
SC-012/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por el demandado contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de noviembre de 2022 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora Ana Mercedes Salazar Ballén “como única heredera reconocida dentro de la sucesión del señor PEDRO SIMON RINCON SALAZAR” convocó a juicio a Ricardo Sepúlveda Cortés en su calidad de representante legal de DEAR S.A.S., formulando las siguientes pretensiones¹:

¹ Fls. 58 a 65 manuscrito o 62 a 65 Archivo “000CuadernoEscaneado”.

1.1 Ordenar la rendición de cuentas por parte del demandado de “ *todo el tiempo de su servicio respecto de los minerales extraídos y dineros que ingresaron a la compañía en proporción al 7,5% de participación del señor Pedro Simón Rincón Salazar (Q.E.P.D).*”

1.2. Se brinde un término prudencial para rendir las cuentas, debiendo el convocado aportar documentos y comprobantes de su gestión, cumpliendo lo previsto en el artículo 379 de la Ley 1564 de 2012.

1.3. En caso de no rendir las cuentas, estimó bajo juramento la obligación derivada de ello en \$1.000'000.000,00.

1.4. Condenar en costas al demandado.

2. Como sustento fáctico se expuso lo siguiente:

2

2.1. Ricardo Alberto Sepúlveda Cortés funge como representante legal de la sociedad Dear S.A.S. con quien el señor Pedro Simón Rincón Salazar (qepd) y otros, celebraron un acuerdo de habilitación o avío para la exploración y explotación de un yacimiento de esmeraldas, derivado de la concesión BEG-091 que se le había avalado a la persona fallecida y los demás favorecidos. Iteró que es cotitular del contrato de concesión BEG-091 sobre un 7,5% de la totalidad del convenio.

2.2. En aplicación al convenio de habilitación, el señor Ricardo Alberto Sepúlveda Cortés en representación de Dear S.A.S., se obligó a supervisar y tener en custodia los materiales extraídos de la mina, así como los dineros obtenidos de esa actividad, de lo cual debía dar cuentas al

final del periodo anual o cuando así lo solicitasen en “*junta de socios del contrato de habilitación o avío*”.

2.3. Desde el 29 de agosto de 2019 todos los asociados en el contrato de habilitación le han solicitado la respectiva rendición de cuentas, sin que lo hubiere hecho.

2.4. La aquí demandante funge en su calidad de única heredera de Pedro Simón Rincón Salazar, considerando que el motivo de la acción se origina por la necesidad “*que los socios del contrato de habilitación o avío conozcan las cuentas tenidas por el gerente de la empresa, respecto al desarrollo de la misma*”.

3. La demanda fue admitida mediante auto notificado por estado el 4 de octubre de 2018².

4. El extremo demandado se notificó de forma personal, y oportunamente contestó la demanda y propuso los medios exceptivos que denominó³ “*carencia de legitimación en la causa por activa*”; “*falta de requisitos para la rendición provocada de cuentas*”; “*imposibilidad de rendir cuentas*” e “*incumplimiento del contrato por parte de los titulares*”.

5. Adelantadas las etapas propias de un proceso de estas características, se dictó sentencia⁴ en la que se resolvió: (i) despachar de manera desfavorable los medios exceptivos propuestos por el convocado; (ii) se declaró la obligación del demandado de rendir cuentas de su gestión con ocasión al contrato de habilitación para la exploración y explotación esmeraldera en la mina “Los españoles” en el porcentaje de participación que le corresponde a la demandante; (iii) concedió el término de 30 días para tal fin (iv) el demandado

² Folio 64 manuscrito o 68 archivo “00CuadernoEscaneado”

³ Folios 182 a 186 o 193 a 196 archivo “00CuadernoEscaneado”.

⁴ Archivo “37SentenciaProferidaenAudiencia”.

deberá aportar los diferentes balances y documentos que acrediten su rendición de cuentas, (vi) y condenó en costas al extremo pasivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

Tras aducir la satisfacción de los presupuestos para conocer de la acción, refirió que el trámite incoado corresponde a uno de tipo declarativo en el que se pretende enrostrar la obligación de rendición de cuentas del llamado a juicio.

Destacó que concierne al interesado acreditar el imperativo que se persigue en la acción, iteró que el contrato del cual se pretende derivar la necesidad de rendir cuentas, esto es el convenio de habilitación conforme a los lineamientos del artículo 27 de la Ley 685 de 2021 y cada uno de los documentos arrimados al dossier.

A continuación, concluyó la obligación del demandado de rendir las cuentas deprecadas, en tanto que funge como habilitador o inversionista en el contrato de avío y en virtud de esa relación contractual, era su deber dar informe a la ahora demandante sobre el desarrollo de su gestión, como sucesora de Pedro Simón Rincón Salazar y nueva titular de los derechos que le correspondían sobre la concesión expedida por la agencia de minería.

Destacó que en la contestación de la demanda se aludió de forma tácita el entendimiento sobre su calidad de

⁵ Record 03:12:00 Archivo “35AudienciaParte1” y record 00:00:01 a 00:35:00 archivo “36AudienciaParte2”

administrador, lo que de contera trajo la obligación en los términos narrados en el escrito inicial.

Como apoyo jurisprudencial citó la determinación contenida en el expediente 11001220300020190025401 de la Corte Constitucional [Corte Suprema de Justicia], extrajo el imperativo de que, a algunas personas, con determinadas calidades específicas, se les exija rendir cuentas en atención a que obran en los negocios de otro. Frente al objeto del trámite de rendición de cuentas refirió que la Corte Suprema de Justicia en proveído AC7382 de 2017, destacó la importancia de conocer qué se debe, a quién se debe y por qué se debe, siendo de la naturaleza de la acción, determinar tales cuestionamientos.

Enfatizó que el demandado no se preocupó por demostrar su dicho en relación con las excepciones propuestas, por cuanto no se probó que la demandante, o los demás cotitulares del convenio de concesión, le hubiesen impedido el ingreso a la mina o las labores de mantenimiento que sobre ella se ejercían. En todo caso, destacó que no se solicitó en modo alguno la rendición de cuentas de la sociedad Dear S.A.S. sino lo relacionado con el convenio de habilitación.

Destacó que era deber del demandado informar sobre los avances en la exploración y explotación de la mina “los Españoles” en lo relativo al encuentro de esmeraldas, sobre el porcentaje de participación efectivo de la aquí demandante, conforme al contrato de concesión, sin que ello haya ocurrido.

LA APELACIÓN.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandado apeló la decisión, formulando como reparos la ausencia de análisis de legitimación en la causa por activa, por cuanto no existe obligación de rendir cuentas por la sociedad Dear S.A.S para con los titulares del título minero.

Así mismo, insistió en que el contrato de mandato por el cual sí se encuentra obligado a rendir cuentas, subyace de la facultad otorgada por los accionistas de la compañía, sin que se vislumbre que por tal obligación contractual, sea necesario rendir cuentas ante un tercero, escenario que solamente puede consolidarse una responsabilidad contractual que aquí no se discutió.

Sostuvo que se pretermitió valorar la reunión efectuada por los cotitulares de la concesión en que se dio por terminado de forma unilateral el contrato de habilitación y que se tuvo por cierto sin serlo, la producción de minerales sobre los cuales supuestamente se debían rendir cuentas.

Resaltó la deficiencia probatoria y ausencia de análisis del contrato de habilitación o avío, así como la no calificación de la conducta de la parte demandante al no asistir a la celebración de la audiencia de que trata el canon 372 de la Ley 1564 de 2012.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que

pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para examinar la procedencia de las pretensiones en primer lugar debe determinarse si la demandante está legitimada para exigir la rendición de cuentas que pide y correlativamente el demandado a rendirlas.

4. Con referencia a la legitimación en la causa, presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, considerada como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, v.gr. en SC 1182 de 2016 exp. 2008-0064 M.P. Ariel Salazar que:

“Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia ... constituye un principio de orden constitucional, solamente «el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes», de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición «se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda» (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en «motivo para decidirla adversamente» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).

Y resalta que:

“Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

Indiscutible es que la legitimación en la causa no es cuestión baladí; se trata de un presupuesto indispensable que debe aparecer satisfecho para que se abra el camino del éxito para la pretensión.

5. En el estudio de constitucionalidad que hiciera la Corte con relación al numeral 5° del artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde en lo esencial al numeral 6° del artículo 379 de la ley 1564 de 2012, en torno a la naturaleza jurídica del proceso de rendición de cuentas señaló:

“Tercera.- El proceso de rendición de cuentas. Naturaleza jurídica.

El proceso de rendición de cuentas, es un proceso civil especial "de conocimiento", denominado así porque en este tipo de procesos previamente se impone al juez el conocimiento de los hechos y de las pruebas, para después adoptar la declaración correspondiente.

Se adelanta bajo el trámite de un proceso abreviado, y persigue dos fines claramente determinados: a) Inmediato: constituido por las cuentas, esto es los ingresos y egresos, con sus respectivos soportes, de la actividad desarrollada por quien se ha encargado de administrar bienes o negocios de otra persona, sea que su origen esté en un acto de voluntad de las partes, como acontece con el contrato, o de una situación contemplada en la ley, como en el secuestre o el albaceazgo. b) Mediato: consiste en establecer quién debe a quién y cuánto, o sea,

cuál es el saldo que queda a favor de una parte y a cargo de otra, llámese demandante o demandado.

Así, el Código de Procedimiento Civil contempla dos modalidades, una tendiente a obtener la rendición de cuentas de quien está obligado a rendirlas y no lo ha hecho, llamada también rendición provocada y la otra, para que las cuentas de aquel que debe rendirlas sean recibidas, o rendición espontánea por el obligado a rendirlas.

(...) 3.2. Rendición provocada de cuentas.

El objeto de este proceso, es que todo aquel que conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga, si voluntariamente no ha procedido a hacerlo (...) ”⁶.

Se trata entonces en esta clase de procesos, de que una persona que detenta bienes, maneja negocios o dineros ajenos, los que ha administrado por cuenta de un tercero, le presente a éste una relación detallada y soportada de las gestiones realizadas y sus resultados. Se colige de lo anterior, lo que desde tiempo atrás reconoce esta Sala como presupuesto axiológico para el proceso de rendición de cuentas que no es otro, que el deber de administración de derechos o negocios ajenos que le han sido encargados por un tercero al demandado, como por antonomasia se deriva del negocio jurídico (v gr. Mandato, negocio fiduciario, agencia oficiosa, etc.) o de la ley (albaceazgo, administración de los bienes del hijo menor de edad, etc.).

9

Se parte de un elemento de “legitimación en la causa” exigido a quien acciona como de quien se demanda, para la prosperidad de las pretensiones.

6. Siguiendo tales derroteros, en el primer estadio del proceso de rendición de cuentas incumbe establecer si el demandado está compelido a presentárselas a la demandante.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-981 de 13 de noviembre de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Referencia: Expediente D- 4089

6.1. Como bien lo ha enseñado la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la rendición provocada de cuentas como primer aspecto, consulta el vínculo legal o contractual entre las partes para que una de ellas las pueda exigir de la otra: *“Es evidente como desde antaño lo tiene dicho la Corte que el proceso de rendición de cuentas tiene como objeto “saber quién debe a quién y cuánto”, “cuál de las partes es acreedora y deudora”, “declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otro, lo cual equivale a condenarla a para la suma deducida como saldo” (Sentencia de 23 de abril de 1912, XXI, 141).”*⁷.

6.2. De cara a esos derroteros, tanto el artículo 379 de la Ley 1564 de 2012, como la jurisprudencia, ha mantenido la diferenciación en dos aspectos claves para verificar la necesidad o no de la rendición de cuentas, especificando la existencia de dos fases en ese trámite: la primera de ellas, encaminada a obtener la rendición de cuentas propiamente dicha, siendo de naturaleza declarativa, en ella se determina si la parte demandada debe rendir las cuentas que solicita su contraparte. Por el contrario, la segunda fase, lo consolida el quantum de la obligación siendo esta eminentemente de condena, por cuanto solo se llega a este escenario si previamente se ha definido que el demandado se encuentra obligado a rendir cuentas.

7. Conforme a lo expuesto, para que proceda la rendición de cuentas, necesariamente se requiere la existencia de un vínculo legal o contractual entre las partes, esto es, de la persona quien dentro de sus deberes está el de administración de derechos o negocios ajenos que le han sido encargados, por lo que se parte de un supuesto necesario y es la *“legitimación en la causa”* exigido a quien

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 20 de septiembre de 2005. MP. Edgardo Villamil Portilla. Exp. 110010203000200400729 00

acciona como de quien se demanda, para la prosperidad de las pretensiones.

7.1. En el caso sometido a estudio se pretende servir de un contrato de habilitación o avío para deducir de él, la obligación del demandado de rendirle cuentas a la demandante sobre la administración de la exploración, explotación y producción de esmeraldas en la mina “los españoles”, habida cuenta del convenio suscrito el 19 de septiembre de 2013.

En efecto, como antecedente necesario para la resolución del caso, se tiene que la señora Ana Mercedes Salazar Ballén dijo actuar como “única” heredera de Pedro Simón Rincón Salazar los derechos sobre el contrato de concesión (L 685) del expediente BEG-091 a través del cual se les autorizó a las personas solicitantes la explotación minera en un área de 19 hectáreas y 1086 M² en los municipios de Maripi, Boyacá/Muzo, Boyacá, para la obtención del mineral esmeraldas⁸, siendo titulares: Segundo Leonidas Casallas Pulido, Segundo Reyes Rocha Buitrago, Orlando Espejo, Flavio Olivares González, Diosde González Rodríguez, Pedro Simón Rincón Salazar y José Reinel Sánchez Gutiérrez.

Debe dejarse en claro que la señora Salazar pidió para ella, y no para la causa mortuoria de su fallecido hijo, y si bien es cierto arrimó con el libelo introductorio copia del auto expedido el 17 de julio de 2018 por el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, en que se le reconoció como heredera en calidad de madre, no lo es menos que al plenario no se anexó la decisión judicial en la que se le adjudicaran los derechos derivados del contrato de concesión BEG-091, como

⁸ Folios 005 a 008 o fls. 06 a 09 del archivo “00CuadernoEScaneado”.

tampoco los que tengan venero en el contrato de habilitación o avío para la exploración o explotación del yacimiento de esmeraldas mina Los Españoles, del que aquí viene a exigir se le rindan cuentas.

Como sustento del pedimento inicial, la actora refirió ser la cotitular del 7,5% de la totalidad del contrato de concesión, empero, de ello no hay probanza pues el certificado del contrato de concesión BEG-091 relaciona a los beneficiarios o titulares pero no detalla los porcentajes de participación.

Se alegó igualmente por la demandante que mediante Resolución 47 de 10 de febrero de 2020 la Agencia Nacional de Minería reconoció y aceptó a la señora Salazar como titular por subrogación de los derechos y obligaciones mineras del contrato BEG-091; sin embargo, el documento que aportó esta incompleto⁹, sólo se agregaron las páginas impares, carece de firma, por lo que no puede asignársele mérito probatorio, menos aún cuando tampoco se anexó prueba de la inscripción en el Registro Minero (artículo 28 de la ley 685 de 2001).

Con todo, se itera, lo que depreca la demandante es que se le rindan cuentas del contrato de habilitación o avío referido, del que no fue parte y respecto del mismo tampoco demostró le hayan sido adjudicados por el Juez de Familia en la sucesión de su hijo Pedro Rincón Salazar, los derechos que éste tenía en tal contrato.

7.2. Aquí es importante detacar que en desarrollo de esa concesión, el señor Pedro Simón Rincón Salazar, junto con los otros titulares, suscribió con Dear S.A.S. “CONTRATO

⁹ Folios 201 a 208 del archivo 00CuadernoEscaneado

DE HABILITACIÓN O AVÍO PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL YACIMIENTO DE ESMERALDAS “MINA LOS ESPAÑOLES”¹⁰, el 19 de septiembre de 2013, pactándose en la cláusula 4ª como objeto “la exploración y explotación por parte de EL HABILITADOR O INVERSIONISTA del yacimiento mineros de esmeraldas denominados “LOS ESPAÑOLES” que hace parte del área superficial del contrato No. BEG-091 del que son beneficiarios LOS TITULARES”, convenio que se encuentra autorizado conforme a los lineamientos del artículo 27 de la Ley 685 de 2001, sin que el mismo comporte una cesión del derecho minero encargado a los titulares del contrato de concesión: así en la cláusula 18ª se consgnó: “Queda expresamente entendido que el presente contrato no confiere a EL HABILITADOR O INVERSIONISTA ningún derecho de propiedad sobre la mina y sus accesos o sobre e Contrato de Concesión No.BEG-091, toda vez que los derechos que el HABILITADOR O INVERSIONISTA adquiere a la celebración del presente contrato son los que se refieren a la participación de que trata el parágrafo de la cláusula sexta del presente pacto”.

13

Conforme al contrato la calidad de habilitador o inversionista la adquirió un ente jurídico: DEAR SAS, persona distinta de sus socios individualmente considerados y de su representante legal. Anotación que viene al caso pues tanto el demandante como el juzgado no repararon en ello tratando indistintamente como demandados a la sociedad y a su representante legal, cuando ciertamente por ejercer esta calidad el señor Ricardo Alberto Sepúlveda Cortés, como persona natural no asumió la calidad de contratante, ni obligación alguna en dicho contrato, por ende, no podía ser demandado.

¹⁰ Folios 18 a 37

7.3. En efecto, la normativa minera indicada establece que *“El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución”*, en concordancia con el precepto 243 siguiente se implementó esa autorización de forma expresa: *“El concesionario podrá celebrar contrato de habilitación o avío de minas mediante el cual, un tercero sufrague, en todo o en parte, los gastos e inversiones de construcción, montaje y explotación del área concedida, para pagarse exclusivamente con los minerales extraídos o con el producto de su venta. Este contrato de avío finalizará, ipso facto, a la terminación de la concesión por cualquier causa, sin cargo ni responsabilidad alguna de la entidad concedente”*.

Bajo esa connotación, el contrato de habilitación deriva en la necesidad del titular del derecho minero de hacer uso de cualquier método para proceder a la exploración y explotación del área asignada, autorizando para que pacte con un tercero la inversión necesaria para trasladar los gastos de construcción, montaje y explotación de la mina en cabeza de él, cuya retribución se limita al porcentaje de participación que se le asigne, o convenga, pagándose esos emolumentos con los minerales extraídos o con el producto de la venta de estos.

En una apretada síntesis, nótese que si bien la concesión minera surge como predecesor del contrato de habilitación, lo cierto es que el titular de aquel, conviene con un tercero el traslado de los gastos necesarios para explorar y explotar un yacimiento minero, y a esto, inicialmente, se limita la intervención del inversionista enmarcándose en un aspecto contractual en el cual el beneficiario del título traspone las

erogaciones necesarias para la producción de una mina en un tercero, cuya contraprestación se configura con la adquisición de una parte de los minerales extraídos o con el dinero que acopie de la subasta de ellos.

En ese sentido, la esencia del contrato de habilitación no delega la administración de un negocio, sino que por el contrario traslada los gastos necesarios para la intervención en el área concedida, cuya utilidad se limita a la aleatoriedad de encontrar los minerales.

Nótese que incluso en la parte final del artículo 27 de la Ley 685 de 2001, se establece que aquellos contratos de los que haga uso el titular del derecho minero en ningún caso podrá implicar *“para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar”*, lo que inicialmente mantiene la dirección y administración de la mina en cabeza de los titulares, salvo que contractualmente se acuerde situación adicional y distinta que no atente contra la regulación.

7.4. Hasta aquí, no se evidencia delegación alguna en cabeza del habilitador o inversionista sobre la administración de la mina o el área a explorar, por el contrario lo que se originó fue un convenio en el que los titulares del derecho minero contrataron a Dear S.A.S. para realizar las fases de construcción, ensamblaje y montaje del nivel operativo para la exploración y explotación de la mina *Los Españoles*, gastos que serían asumidos del propio peculio de esa compañía, recibiendo como retribución la posibilidad de hacerse dueño de parte de los minerales extraídos o del dinero que percibiría por su subasta.

7.4. Ahora, examinado el contrato de habilitación del que se aspira derivar la obligación de rendición de cuentas, no subyace tal imperativo de ese acuerdo o alguna cláusula que adicione un mandato o la administración de los recursos que se obtuvieran de la producción y explotación de la mina; reiterando que la naturaleza de la presente acción se encasilla en la relación económica que se encuentra a cargo del que administra el negocio ajeno y aquel que ha delegado en él la confianza de su manejo.

Dentro de las obligaciones contractualmente asumidas por el habilitador o inversionista, está aquella a comprometerse para con los titulares a *“ejecutar las actividades siguientes: Avanzar técnicamente los frentes de trabajos mineros mediante perforación y voladura, a efectuar extracción, transporte de los minerales arrancados y sostenimiento de los túneles de avance. Igualmente a responder por los servicios auxiliares a los trabajos como son; Ventilación, plan de manejo de residuos y aguas con su correspondiente bombeo, desagües. Manejo de estériles, establecimiento de redes eléctricas, establecimiento del plan de manejo ambiental y plan de trabajos y obras, señalización e iluminación de los trabajos, establecimiento de parámetros de seguridad de personas y bienes de conformidad con las normas de seguridad (...). Así mismo, deberá adelantar trabajos de exploración y explotación en forma continua y permanentemente y poner todo el cuidado para llevar a cabo la obra ajustándose a la técnica y a la economía, aplicando la ingeniería de minas, seguridad industrial-minera y a la conservación del medio ambiente”*, sin que dentro de ellas esté la de administrar o llevar la dirección de la mina en explotación o de los rendimientos que se deriven de ello.

Incluso, lo anterior se corrobora con el parágrafo 1º de la cláusula 6ª de ese contrato, donde se pactó el **“PORCENTAJE DE DISTRIBUCION DE UTILIDADES: Como compensación de los**

costos incurridos por el habilitador o inversionista por concepto de la exploración y explotación, estos recibirán una **participación económica equivalente al sesenta por ciento (60%) del valor total de la producción obtenida en el yacimiento** y el otro cuarenta por ciento (40%) de dicho valor lo recibirán los Titulares.”, sin que se haga alusión alguna a reconocimiento por la administración del producto o de la actividad, sino de forma precisa se refiere a la retribución económica por la inversión realizada por el habilitador.

De igual forma, la dirección para la explotación de cualquier yacimiento no estaba bajo la orientación exclusiva del inversionista, pues aún en la consolidación de un extremo escenario urgente, el titular era quien definía los pasos a seguir, en asocio con el habilitador, sin que se evidencie el poder de mando de éste o la autonomía de dirección del negocio, al respecto en la cláusula 9ª se estableció “LOS TITULARES tendrán derecho a designar un delegado por cada turno, quien ejercerá las funciones de interventoría y vigilancia sobre la producción en el momento de su extracción (...) LOS TITULARES designarán permanentemente un solo representante en cada frente de trabajo con autoridad suficiente para fiscalizar los trabajos, en caso de producción o en el evento de que se presente cualquier inconveniente dentro de los frentes de trabajo y que amerite tomar alguna determinación. (...). PARAGRAFO PRIMERO- producción. Cuando hubiese necesidad de tomar una determinación de carácter estrictamente técnico o de urgencia manifiesta por el descubrimiento de una zona productiva, se reunirán el delegado o representantes de LOS TITULARES Y EL HABILITADOR O INVERSIONISTA, para acordar la actuación más conveniente a ejecutar. (Mientras se reúnen los socios para tomar la decisión necesaria y pertinente). En el momento de presentarse una producción, los directos y exclusivos responsables del manejo y control de la misma serán: 1) El PICADOR 2.) EL ADMINISTRADOR 3.) Por último y en ausencia de los anteriores el representante o delegado de LOS TITULARES Y EL HABILITADOR O INVERSIONISTA”.

Ahondado en argumentos, no puede desecharse la conducta y la recapitulación contractual de los detentadores del título minero con el habilitador o inversionista al momento de validar los minerales y la utilidad generada de ello, en tanto que de forma conjunta los contratantes efectuaban las labores de custodia de las piedras preciosas, la subasta y la división de aquellas, conforme a la distribución de utilidad obtenida. A tono con ello, se extrae del parágrafo 3º de la cláusula 9ª:

“Una vez realizada esta labor [explotación] se deberá proceder a firmar los respectivos sobres y depositarlos en una caja de seguridad, de la cual se tendrán dos claves una por el inversionista y otro por los titulares y 3 candados de seguridad con llave los cuales serán de manejo exclusivo de administración (1) de los titulares (1) y de los representantes (1), otros medios de seguridad que consideren los TITULARES Y EL HABILITADOR O INVERSIONISTA, necesarios quedando entendido que de común acuerdo las partes serán responsables en la custodia de la mercancía”

18

Así mismo, verificada la explotación, los minerales serían subastados para la distribución de las utilidades, conforme a los parámetros que ambos contratantes acordaron y de forma conjunta, sin establecer que ese procedimiento sería realizado exclusivamente por el habilitador o que posterior a la venta, el rendiría cuentas a los titulares sobre las esmeraldas y su venta, por el contrario, se pactó que el mineral extraído sería vendido o subastado por ambas partes y que el ingreso del dinero obtenido por tal acción, sería distribuido de forma inmediata, en razón a que solo se materializaba la transacción con el pago contra entrega.

Ahora, si bien en el texto se plasmó que el habilitador o inversionista se comprometió a entregar informes periódicos de los adelantos, mejoras y producciones que se hayan dado durante el periodo correspondiente, lo cierto es que ese solo escenario no comporta el imperativo contractual requerido

para la favorabilidad de las pretensiones, como quiera que esa acotación se encaminó a verificar la construcción, mantenimiento y montaje de los implementos para la exploración y explotación de la mina, sin que pueda entenderse que la expresión producción abarca la totalidad de los ingresos o utilidades que se generaba por esa actividad, pues como quedó registrado en líneas anteriores, la dirección y decisión siempre estuvo a cargo de los titulares quienes en asocio con el habilitador, orientaban el desarrollo de la actividad, sin que a este último le correspondiera la actividad contable, financiera o de manejo de los dineros que ingresaban producto de la actividad minera, pues se reitera, la distribución de las utilidades se realizaba de forma conjunta y directa por los titulares y el inversionista; sin que tampoco pueda aducirse que el habilitador poseía el manejo de la producción, por cuanto los titulares mineros estaban al tanto de las vetas de esmeraldas que se pudiesen encontrar, al designar una persona para verificar ello de forma diaria e incluso, de forma permanente, con la custodia de los minerales encontrados.

19

8. En el escenario así analizado, de la literalidad del documento adosado no se desprende la obligación enrostrada al extremo pasivo, en razón a que del contrato de habilitación subyacen obligaciones contractuales de mutuo cumplimiento, sin que allí se encuentre delegación o administración alguna en cabeza del habilitador de los dineros obtenidos por la explotación de la mina, o de los minerales que se pudiesen extraer, por consiguiente, ni demandante ni demandado tienen legitimación en la causa para pedir cuentas y correlativamente para presentarlas. Lo que inexorablemente trae como conclusión la ausencia de los presupuestos para la rendición de cuentas deprecada y la

favorabilidad de la excepción que se denominó “*falta de requisitos para la rendición provocada de cuentas*”.

9. En consecuencia, se revocará la sentencia emitida en primera instancia, y en su lugar se dispondrá negar las pretensiones, con la condena en costas pertinente.

DECISIÓN

Con cimiento en la argumentación que precede, 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:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de noviembre de 2022. En su lugar se **DISPONE:**

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “*falta de requisitos para la rendición provocada de cuentas*”,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103033201800498 01

20

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada
110013103033201800498 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado
110013103033201800498 01

-En uso de permiso-

-2-

21

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7906ca45f5d94ee9f8a616a65da5a9b06ac0fd0fcbc1cf17fa8d9d917d6bf93d**

Documento generado en 30/03/2023 10:14:20 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Verbal -rendición de cuentas-.
Demandante: Ana Mercedes Salazar Ballén.
Demandado: Ricardo Sepúlveda Cortés en calidad de gerente y
representante legal de DEAR S.A.S.
Radicación: 110013103033201800498 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho, inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2d8a86fa46b15a189c71b621ca1b4f83fe9d1b5e35c39f60da97406501603104**

Documento generado en 30/03/2023 10:19:45 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., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En virtud de la condena en costas a la parte demandada se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente, conforme con el inciso 2º del numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	LIBARDO ANTONIO ESPITIA CASTIBLANCO
DEMANDADO	:	ARMANDO CASTIBLANCO PINEDA.
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Previo a estudiar la admisibilidad del recurso se insiste a la secretaría que debe abonar el expediente como se expuso en auto de 24 de marzo de 2023 proferido dentro del radicado 11001310300120190048902.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado