

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N° 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida y aprobada en Sala del 4 de mayo de 2023)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001310300820190008701
Demandante:	Arnulfo Ayala Rodríguez
Demandado:	Gloria Liliana Gómez Rodríguez y otros
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Arnulfo Ayala Rodríguez promovió juicio contra Gloria Liliana Gómez Rodríguez y herederos indeterminados del señor Arnulfo Ayala Ramírez (q.e.p.d.), con el propósito de obtener las siguientes pretensiones, según la demanda subsanada:

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 16 de junio de 2022.

(i) Declarar la simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 944 del 1° de abril de 2008, otorgada en la Notaría 56 de Bogotá, por inexistencia de causa real en el acto o contrato; (ii) en consecuencia, declarar la nulidad del acto por cuanto no hubo consentimiento real y serio de las partes para la celebración de contrato de compraventa; (iii) ordenar la cancelación de la anotación N° 12 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C – 97889; (iv) ordenar que el inmueble haga parte del haber de la sucesión del señor Arnulfo Ayala Ramírez; (v) ordenar a la demandada la restitución del inmueble enajenado; y (vi) condenarla al pago de las mejoras realizadas por el demandante en el inmueble, así como las costas procesales.

En subsidio de lo anterior, pidió (i) declarar la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme; (ii) condenar a la demandada a pagar el justo precio del inmueble para la fecha de otorgamiento de la escritura pública, más los perjuicios económicos ocasionados, los cuales estimó en \$479'503.500, correspondiente al valor catastral del bien para el año 2018, incrementado en el 50%, de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del C.G.P.; (iii) disponer que la demandada, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 1948 del Código Civil, podrá optar por consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte.

2.2. Como sustento de las pretensiones narró, en síntesis:

2.2.1. Que, mediante escritura pública N° 944 del 1° de abril de 2008, el señor Arnulfo Ayala Ramírez manifestó vender a la demandada Gloria Liliana Gómez Rodríguez, la nuda propiedad sobre el inmueble ubicado en la Carrera 53F N° 5A-37 de esta ciudad, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-97889.

2.2.2. Que el señor Ayala Ramírez lo que realizó fue una escritura de confianza, con el fin de resguardar el único patrimonio con el cual

contaba en el año 2008, precaviendo posibles demandas por responsabilidad civil como consecuencia del incendio acontecido días atrás en el parqueadero Sorrento, que él administraba y que ocasionó la pérdida de cinco (5) vehículos.

2.2.3. Que el vendedor se reservó el derecho de usufructo, como garantía para obtener la devolución posterior de la propiedad del inmueble, solicitud que realizó en repetidas ocasiones, pero debido a su enfermedad que le impidió valerse por sus propios medios, vio frustrado su deseo de recuperar el bien enajenado.

2.2.4. Que, una vez falleció el señor Ayala Ramírez, la demandada procedió a levantar el usufructo mediante escritura pública N° 4848 de fecha 22 de septiembre de 2017, otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá.

2.2.5. Que el usufructo solo comprendía las dos primeras plantas del inmueble, por cuanto en el tercer nivel habita el demandante desde el año 2003, el cual fue construido con sus propios recursos, previo permiso del enajenante quien era su padre.

2.2.6. Que el contrato de compraventa es simulado, porque la compradora no pagó el precio ni entró en posesión del bien por razón del usufructo establecido por el vendedor, por tanto, no existe causa real en el acto celebrado.

2.2.7. Que el precio señalado en la compraventa (\$66'600.000) resulta inferior a la mitad del justo precio que el inmueble tenía al momento de la escrituración, por cuanto el negocio fue ficticio y de conocimiento pleno de los contratantes y del aquí demandante.

2.2.8. Que tiene derecho a que se compense el valor de las mejoras realizadas en el predio, estimadas en la suma de \$200'000.000.

3. ACONTECER PROCESAL

Mediante auto calendarado 12 de febrero de 2019, el Juzgado de conocimiento inadmitió la demanda. Subsanao el libelo, se dispuso su admisión en proveído del 26 de febrero de esa anualidad².

Notificada la decisión, la demandada Gloria Liliana Gómez Rodríguez se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa que denominó “*prescripción*”, “*carencia de legitimación en la causa*” y “*reconocimiento oficioso de excepciones*”. Así mismo, objetó el juramento estimatorio³.

Por su parte, la curadora *ad litem* designada para representar a los herederos indeterminados de Arnulfo Ayala Ramírez guardó silencio⁴.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió sentencia el 6 de junio de 2022, que resolvió declarar probada la excepción de mérito denominada “*carencia de legitimación en la causa*” y denegar las pretensiones de la demanda.

Tras reseñar los antecedentes del caso, la juzgadora señaló que el demandante Arnulfo Ayala Rodríguez inició esta acción invocando su calidad de heredero del señor Arnulfo Ayala Ramírez, sin embargo, al momento de impetrar la demanda no acreditó en debida forma tal condición, pues el registro civil de nacimiento allegado no contiene el reconocimiento del padre, además, tampoco puede derivarse la presunción de hijo en virtud del matrimonio de los padres, toda vez que

² Cuaderno Principal, archivo 001, pág. 100, 123 a 130, 132.

³ Ib., pág. 270 a 283.

⁴ Ib., pág. 364.

ello tampoco fue probado al no haberse presentado algún registro o partida de matrimonio, lo cual impide de cualquier modo demostrar su calidad de hijo y, por ende, heredero, de conformidad con los artículos 236 y 237 del Código Civil.

Destacó que si bien mediante sentencia del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado de Familia de Bogotá, confirmada mediante providencia del 3 de septiembre de 2021 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, se declaró al señor Arnulfo Ayala Rodríguez como hijo biológico del señor Arnulfo Ayala Ramírez, también se indicó que dicho reconocimiento de paternidad extramatrimonial no surtía efectos patrimoniales por haber operado la caducidad, lo cual significa que este último carece de derechos sucesorales respecto del señor Ayala Ramírez.

Sostuvo que, en todo caso, tampoco se probó la simulación del negocio jurídico, por cuanto no se aportaron pruebas documentales que sugirieran siquiera la existencia de una probabilidad de demandas con ocasión del incendio acaecido en el Parqueadero Sorrento. Tampoco se demostró la cuantía de las pérdidas ocasionadas y, en contraposición, se encuentra que el parqueadero contaba con póliza de seguro, de modo que, en principio, la aseguradora sería la primera llamada a responder por los daños causados, lo que le resta certeza a la causal de la simulación.

Estimó que la afirmación del demandante frente al otorgamiento de una escritura de confianza a la demandada no es idónea, dado que es principio probatorio que le esté vedado a la parte constituirse su propia prueba. Y aunque las declaraciones de los testigos Roberto Ayala Ramírez y Juan David Villamil Campo coincidieron en que el señor Arnulfo Ayala Ramírez en vida les había comentado que realizaría una escritura de confianza a favor de la demandada, lo cierto es que esa prueba no ofrece tal convicción en virtud de las declaraciones rendidas

por los testigos Cristina Ayala Rodríguez, Aleida Montoya, Augusto César García y Roberto Ayala Ramírez.

Añadió que no obra probanza idónea que dé cuenta de algún requerimiento de devolución por parte del causante en contra de la demandada, pues ello solo quedó en el dicho del demandante. Respecto del estado de salud del vendedor, señaló que el negocio confrontado se celebró en el 2008 y solo se acreditó una hospitalización en el mes de mayo de 2013, sin haberse demostrado una incapacidad mental o física de tal magnitud que le impidiera realizar algún acto de rebeldía o de confrontación en contra de la firmeza de la venta.

Aseguró que en el plenario se denotan acciones de la demandada tendientes a probar su verdadero dominio como lo es la cancelación del usufructo, los requerimientos verbales que ambos extremos del litigio manifestaron ha realizado la misma en contra del demandante para que desocupe el bien y la acción de dominio que interpuso en reconvención en el proceso de pertenencia promovido por el demandante.

Con relación a la pretensión segunda principal, relativa a la nulidad del acto jurídico, reiteró la falta de legitimación en la causa por activa y la ausencia de prueba sobre la existencia de algún vicio en el consentimiento de los contratantes.

Por otra parte, denegó la súplica subsidiaria de rescisión por lesión enorme, tras señalar que se echa de menos alguna experticia que pueda justipreciar el bien dado en venta para el año 2008. Advirtió que, al no existir más elementos de juicio, se tiene que el valor justo es el avalúo que figura en el formulario de declaración del impuesto predial en la suma de \$66'599.000, concluyendo que el precio pactado en la compraventa no es inferior a la mitad del monto del justo precio⁵.

⁵ Cuaderno Principal, carpeta audiencias, archivo 03.

Finalmente, advirtió que, si bien en las alegaciones finales se hizo referencia a la existencia de otra heredera, la señora Cristina Ayala, lo cierto del caso es que no se acreditó la calidad de aquella y por ello no fue vinculada al proceso; al margen de lo anterior, precisó que la misma fungió como testigo y no acudió a través de cualquiera de las herramientas procesales para hacer valer sus derechos como heredera del señor Arnulfo Ayala Ramírez.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado bajo los siguientes argumentos:

(i) Falta de prueba sobre el pago del precio estipulado, pues no se allegó probanza documental o testimonial respecto de *“los pagos que la demandada realizó a título de préstamo previo a la suscripción del contrato de compraventa”*, ni *“la cancelación del saldo que en su interrogatorio de parte, afirma haber pagado con posterioridad mediante abonos por valores inciertos hasta completar la suma de \$30'000.000”*.

Alegó que, de conformidad con el artículo 1766 del Código Civil, el no pago del valor del contrato configura la nulidad absoluta del negocio celebrado.

(ii) Ausencia de valoración integral de la prueba testimonial, por cuanto, a su juicio, *“los testigos de la pasiva, tienen su origen en versiones de oídas, lo que les resta credibilidad y certeza”*, mientras que *“los testimonios de los señores Roberto Ayala y Juan David Villamil, así como lo manifestado por el demandante Arnulfo Ayala Rodríguez en su interrogatorio, son claros y precisos, no hay contradicción ni incongruencia en ellos, dando certeza sobre las circunstancias de tiempo*

modo y lugar en que se origina la simulación del contrato, es decir que está demostrada la causal de nulidad absoluta”.

(iii) Respecto de la legitimidad en la causa, aseveró que *“si bien no suscribió la escritura, estuvo de acuerdo, por cuanto se trataba de salvaguardar su patrimonio como poseedor del tercer nivel del inmueble y el de su progenitor, para lo cual confiaron en el compromiso de la compradora de retornar el bien, porque ese fue el acuerdo inicial, que hoy prueba sin lugar a equivoco, que el contrato fue simulado”.*

Añadió que la decisión del Juez de Familia *“no surte efectos jurídicos dentro del proceso de simulación, por cuanto la declaración de nulidad del contrato tiene como fin primordial el retorno del bien objeto de la acción, al patrimonio del causante, con beneficio de la totalidad de los herederos reconocidos en la Liquidación”.* Agregó que *“la heredera Cristina Ayala Rodríguez, se encuentra reconocida como tal dentro de la liquidación de la mortuoria que se adelanta en el Juzgado Noveno de Familia, como consta en la documental aportada por la parte pasiva al presente proceso”* y que el demandante *“fue reconocido como hijo biológico del causante y por consiguiente no es un tercero y por ello no pueden los demás herederos perder su derecho sobre el bien que debe regresar a la masa herencial”⁶.*

6. RÉPLICA

La parte demandada se pronunció dentro del término concedido, solicitando confirmar en su integridad la decisión cuestionada, *“por estar ajustada a legalidad y por haber atendido el principio según el cual, toda decisión judicial ha de estar soportada en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso”⁷.*

⁶ Cuaderno Tribunal, archivo 06.

⁷ Cuaderno Tribunal, archivo 07.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

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

Conviene precisar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante, por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

7.2. Problema Jurídico

Se centra en determinar si el demandante se encuentra legitimado para promover el presente juicio y, en caso afirmativo, establecer si se reúnen los elementos axiológicos de la pretensión de simulación, nulidad o lesión enorme.

7.3. Marco Conceptual

Frente al proceso de simulación, debemos memorar lo dicho por nuestro máximo Tribunal de Justicia Civil, cuando precisó que en la simulación *“hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el*

acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor” (CSJ SC3678-2021, rad. 2016-00215-01, reiterado en SC4667-2021, rad. 2015-00635-01).

Para su estructuración, se requiere la acreditación de los siguientes supuestos: *“(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros” (CSJ SC2582-2020, rad. 2008-00133-01).*

7.4. Caso concreto

En el *sub examine*, analizados los reparos concretos formulados por el extremo demandante como único apelante, de cara a las pruebas recaudadas en el diligenciamiento, se advierte, delantamente, el fracaso de sus censuras, por las razones que pasan a exponerse.

De manera liminar, debe precisarse que, en el trámite de la primera instancia, se incorporó al expediente la copia de la sentencia proferida el 23 de octubre de 2020, por el Juzgado Noveno (9) de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de investigación de paternidad promovido por Arnulfo Ayala Rodríguez (rad. 2019-00931), por medio de la cual se resolvió: **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de mérito denominada **CADUCIDAD DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA ACCIÓN DE LEGITIMACIÓN DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: DECLARAR** que el señor **ARNULFO AYALA RAMÍREZ** (q.e.p.d.), es el padre extramatrimonial de **ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ**. **TERCERO: ORDENAR** inscribir las anteriores decisiones en el Registro Civil de Nacimiento del demandante. Para tal efecto, líbrese oficio a la Notaría Primera del Círculo de Manizales Caldas, acompañando copia auténtica de esta providencia. **CUARTO: El presente reconocimiento de paternidad extramatrimonial, NO surte efectos**

patrimoniales en relación con el demandante **ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ**". Determinación confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia calendada 3 de septiembre de 2021⁸.

Según lo decidido por las autoridades judiciales mencionadas, el señor Arnulfo Ayala Ramírez (q.e.p.d.), es el padre extramatrimonial de Arnulfo Ayala Rodríguez, lo que, en línea de principio, indicaría que al demandante le asiste interés legal para demandar la declaratoria de simulación de la compraventa, dada su condición de hijo del causante. Sin embargo, nótese que en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia dictada por el Juez de Familia, se advirtió que el reconocimiento de la filiación no surte efectos patrimoniales, de allí, entonces, que no estaría acreditada la afectación de los derechos del demandante por carecer de vocación hereditaria.

Con relación a la legitimación para impetrar la acción de simulación, la jurisprudencia ha puntualizado que *"de tiempo atrás, en forma reiterada y acorde, ha asentado esta Corporación que de ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual"*. Así mismo, ha señalado: *"Si bien se ha puesto de presente que así como los herederos del causante cuyo cónyuge finge un negocio jurídico pueden ejercer iure hereditario la acción de simulación de que aquél hubiese sido titular, caso en el cual, simplemente, toman el lugar de su causante, pueden, también, ejercitar dicha acción iure proprio, cabalmente, cuando no la derivan de aquél, sino que emerge del menoscabo que ellos sufren por causa del negocio simulado, es decir, en cuanto son titulares de una relación jurídica que sufre mengua de conservarse el acto aparente"* (CSJ, SC del 30 de octubre de 1998, rad. N° 4920).

⁸ Cuaderno principal, archivo 006.

En este asunto, el señor Arnulfo Ayala Rodríguez impetró la acción de simulación manifestando en el libelo introductorio que actuaba en calidad de heredero de su padre, señor Arnulfo Ayala Ramírez (q.e.p.d.), pretendiendo que el bien objeto de este litigio ingrese al haber de la sucesión del señor Ayala Ramírez y, a su vez, se le compense el valor de las mejoras que realizó en el predio. Empero, en el plenario no aparece probanza alguna que muestre la existencia de los derechos sucesorales a favor del demandante, como tampoco hay prueba indicativa del perjuicio causado con el acto jurídico simulado. Y pese a que el demandante asegura ser poseedor de una parte del inmueble, vale la pena señalar que dicha condición es independiente a la calidad de heredero invocada en este asunto.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha decantado: *“En el caso de las acciones dirigidas a que se declare el fingimiento de un acto o contrato, es igualmente indispensable que su promotor, ya se trate de uno de los contratantes o de un tercero, demuestre ser titular de un derecho legítimamente protegido, que pueda resultar dañado con la conservación del acto simulado, como lo ha señalado la Corte en multiplicidad de fallos (...)”* (CSJ, SC1589-2020, rad. N° 2008-00228-01).

Aunque el apelante estima que la decisión proferida por el Juez de Familia *“no surte efectos jurídicos dentro del proceso de simulación”*, tal planteamiento no puede tener acogida, si se considera que en la sentencia judicial dictada por el Juzgado 9° de Familia, ratificada por el Superior, se declaró expresamente que el *“reconocimiento de paternidad extramatrimonial, NO surte efectos patrimoniales en relación con el demandante ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ”*, por haber operado el fenómeno de la caducidad, lo cual implica una limitación a sus derechos sucesorales, siendo evidente que esa situación repercute en la acción intentada, pues aquí se invocó la calidad de heredero.

Memórese que *“el heredero es llamado a suceder en todo o en parte, de los bienes de la herencia por una misma vocación: la legal o la testamentaria, de tal manera que será siempre el menoscabo total o parcial de los derechos que se otorga esa vocación, lo que determina su interés jurídico y su personería para demandar. La forma como el acto simulado lesione ese derecho, a través de los móviles intencionales que lo determinaron, tal vez, sirva para mediar la extensión del perjuicio”* (CSJ, SC 31 oct. 1956, G.J. N° 2171-2172-2173, citada en SC2582-2020).

Los anteriores razonamientos son suficientes para confirmar la desestimación de la pretensión primera principal, sin que resulte necesario analizar si fue simulado o no el contrato de compraventa celebrado por el causante, dada la ausencia de interés jurídico del demandante para controvertir dicho negocio.

En este punto, debe precisarse que, revisada la demanda, se observa que en la pretensión segunda se deprecó que, como consecuencia de la declaratoria de simulación, *“se declare la nulidad por carencia de causa real y precio en el acto o contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 944 de fecha Primero (1) de Abril de dos mil ocho (2008), otorgada en la Notaría Cincuenta y Seis (56) de Bogotá, por cuanto realmente no hubo consentimiento real y serio de las partes para la celebración de contrato de compraventa”*. Y en el escrito de sustentación el censor aseveró que *“Conforme la regla del Art. 1766 del Código Civil, el no pago del valor del contrato, configura la nulidad absoluta del negocio objeto del contrato”*.

Al respecto, es importante aclarar que la acción de simulación y nulidad no son compatibles y resultan excluyentes entre sí, porque, tratándose de la simulación absoluta el acto jurídico es inexistente, por tanto, no hay lugar a establecer la estructuración de un vicio contractual. Mientras que la acción de nulidad tiene como propósito determinar la validez o invalidez de los negocios existentes. Así lo ha explicado la Corte

Suprema de Justicia en los siguientes términos: *“en lo relacionado con la naturaleza de ésta [simulación], ha puntualizado que se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial, sin que, subsecuentemente, su ejercicio apareje un juicio negativo a la validez del contrato, esto es, que en virtud de que la simulación no presupone, per se, la existencia de una anomalía contractual, la aludida acción no puede concebirse como un instrumento destinado a demostrar la existencia de un vicio de los contratos, puesto que el fingimiento negocial, lejos de tener ese talante, es, simplemente, una forma especial de concertar los actos jurídicos, vale decir, “una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada - simulación absoluta -, o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior - simulación relativa-, acordándose emplear para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene, o que la tiene pero distinta” (G.J. No. 2455 pág. 249). En ese orden de ideas, la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia” (CSJ, SC del 30 de octubre de 1998, rad. N° 4920).*

En igual sentido, la Corte puntualizó:

*“traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, **cuando se incoan pretensiones de ‘simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta’ de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo.** Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es*

inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez” (CSJ, SC, sentencia de 6 de mayo de 2009, exp. 00083).

Trasladado lo anterior al presente caso, debe entenderse que, en realidad, la parte demandante no invocó como pretensión principal la acción de nulidad absoluta contenida en el artículo 1741 del Código Civil, sino la simulación del contrato desarrollada a partir del canon 1766 de la misma codificación, tras considerar que no existe una causa real en la compraventa celebrada y la ausencia de pago a favor del vendedor, pedimento que, se reitera, no fue abordado de fondo en esta oportunidad, ante la falta de acreditación del interés jurídico del demandante para reclamar la simulación.

Por último, advierte la Sala que el inconforme no formuló un reparo concreto frente a la negativa de la súplica subsidiaria de rescisión por lesión enorme, pues ni siquiera controvertió los argumentos expuestos en la sentencia, relativos a la no aportación de una experticia que justiprecie el bien dado en venta para el año 2008, ni lo atinente a que el valor justo es el avalúo que figura en el formulario de declaración del impuesto predial en la suma de \$66'599.000, de modo que se descarta el estudio de tales aspectos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

Puestas así las cosas, como ninguna de las censuras está llamada a prosperar, se impone confirmar la decisión de primer grado y condenar en costas al apelante dada la adversidad del recurso, así mismo la devolución de las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(008-2019-00087-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(008-2019-00087-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(008-2019-00087-01)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **89b737eadf38d43d30cc43df2287cf2d7b3a761eb3ec9d3f5da92de2f0298804**

Documento generado en 09/05/2023 04:04:29 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés
(2023).*

*Ref: PERTENENCIA de BLANCA GILMA ZAMBRANO
DE BERNAL contra ROSA SIMBAQUEVA y DEMÁS PERSONAS
INDETERMINADAS Exp. 008-2022-00092-01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 17 de
marzo de 2023 en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

5.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310301320170072301

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de veinte (20) y veintisiete (27) de abril, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Acta Nos. 14, 15 y 16.

Bogotá D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso vertical interpuesto por la apoderada de Reintegra S.A.S. (cesionaria de Bancolombia S.A.) en oposición a la sentencia del 18 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la aludida apelante en contra de Paradox Colombia S.A.S. y Telepunto Electrónico S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones ¹. Bancolombia S.A. promovió acción ejecutiva contra Adelmo Vargas Rodríguez y Paradox Colombia S.A.S., con el fin obtener el pago de las siguientes sumas:

Pagaré No. 460090308: **i)** \$4.511.108 por las cuotas vencidas causadas y no pagadas entre abril y octubre de 2017, **ii)** \$887.407,88 como intereses de plazo de las referidas cantidades, **iii)** \$3.866.680 a título de capital acelerado desde la presentación de la demanda, y **iv)** los respectivos intereses de mora liquidados desde la exigibilidad de cada uno de los rubros cobrados.

¹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 56 y siguientes.

Pagaré No. 460090463: **i)** \$5.016.669 por las cuotas vencidas causadas y no pagadas entre abril y octubre de 2017, **ii)** \$1.184.294,39 como intereses de plazo de las referidas cantidades, **iii)** \$5.733.324 por el capital acelerado desde la presentación de la demanda, y **iv)** los intereses de mora desde la exigibilidad de cada uno de los rubros cobrados.

Pagaré No. 460090677: **i)** \$3.666.666 por concepto de seis cuotas vencidas causadas y no pagadas entre mayo y octubre de 2017, **ii)** \$924.757,80 como intereses de plazo de las referidas cantidades, **iii)** \$6.111.114 a título de capital acelerado desde la presentación de la demanda, y **iv)** los intereses de mora desde la exigibilidad de cada uno de los rubros cobrados.

Además, Bancolombia demandó a los referidos ejecutados y a Telepunto Electrónica S.A.S., en la forma que sigue:

Pagaré No. 460091573: **i)** \$21.194.446 por concepto de siete cuotas vencidas causadas y no pagadas entre mayo y octubre de 2017, **ii)** \$9.387.897,64 como intereses de plazo de las referidas cantidades, **iii)** \$60.555.552 a título de capital acelerado desde la presentación de la demanda, y **iv)** los intereses de mora desde la exigibilidad de cada uno de los rubros cobrados.

Pagaré No. 460091763: **i)** \$5.191.669 por concepto de siete cuotas vencidas causadas y no pagadas entre mayo y octubre de 2017, **ii)** \$2.839.509,59 como intereses de plazo de las referidas cantidades, **iii)** \$16.316.662 a título de capital acelerado desde la presentación de la demanda, y **iv)** los intereses de mora desde la exigibilidad de cada uno de los rubros cobrados.

Pagaré No. 460092064: **i)** \$5.074.669 por concepto de siete cuotas vencidas causadas y no pagadas entre mayo y octubre de 2017, **ii)** \$866.855,87 como intereses de plazo de los emolumentos correspondientes a junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2017, **iii)** \$10.833.336 a título de capital acelerado desde la

presentación de la demanda, y **iv)** los intereses de mora desde la exigibilidad de cada uno de los rubros cobrados.

2. Sustento fáctico². Los convocados suscribieron los títulos valores enunciados a favor de Bancolombia S.A. Las preanotadas sumas se pagarían mensualmente hasta saldar la totalidad de la deuda; empero, desde abril de 2017, los demandados se encuentran en mora con sus obligaciones.

3. Trámite procesal.

La demanda se radicó en el Centro de Servicios Judiciales, el 01 de noviembre de 2017³. Sin embargo, pese a que fue remitida al Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta urbe, aquel despacho, en proveído del 08 de noviembre del mismo año, ordenó la compensación del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Acuerdo PSAA05-2944 de 2005, emanado del Consejo Superior de la Judicatura⁴.

En esa línea, la acción fue conocida en primer grado por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá⁵. El mandamiento de pago se profirió el 06 de abril de 2018⁶, y aquel fue objeto de corrección y adición, según decisión del 19 de junio de 2018⁷.

El 01 de junio del mismo año⁸, el Despacho Treinta Civil del Circuito de esta urbe admitió el procedimiento de reorganización de persona natural comerciante promovido por Adelmo Vargas Rodríguez y, por esa razón, en proveído del 14 de septiembre siguiente⁹, se le excluyó de la presente Litis.

Ante la imposibilidad de intimar a Paradox Colombia y a Telepunto Electrónico, en determinación del 12 de agosto de

² Ibid.

³ Página 71.

⁴ Página 73.

⁵ Página 75.

⁶ Páginas 92 a 96.

⁷ Página 101.

⁸ Páginas 107 y 108.

⁹ Página 115.

2019¹⁰, se ordenó su emplazamiento. Más adelante, el 05 de agosto de 2020¹¹, se les designó curador *ad-Litem*.

El defensor de oficioso fue notificado personalmente, según acta del 10 de marzo de 2022¹². Éste, a su turno, propuso la excepción de mérito de prescripción de la acción cambiaria.

Surtido el traslado de rigor, la parte actora precisó que Adelmo Vargas Rodriguez, interrumpió naturalmente el plazo que transcurría para la extinción de la obligación, pues reconoció la existencia de la deuda en la reorganización que a su favor se admitió. De otra parte, alegó que la prescripción no opera por el solo transcurso del tiempo, sino que se requiere de la desidia del acreedor y que, como puede observarse del expediente, en este proceso Bancolombia S.A. propendió por la integración del contradictorio dentro de los términos de ley¹³.

En lo demás, se memora que durante la audiencia concentrada del 18 de noviembre de 2022¹⁴, se aceptó la cesión del crédito efectuada por Bancolombia S.A. a favor de Reintegra S.A.S.¹⁵ y, en consecuencia, a la referida sociedad se le vinculó al proceso como litisconsorte de la parte ejecutante.

4. Fallo acusado de primera instancia.

En sentencia del 18 de noviembre de 2022¹⁶, el Juez Trece Civil del Circuito de Bogotá, acogió la tesis del curador *ad-Litem* y se abstuvo de seguir adelante con la ejecución.

Para el efecto, explicó que el escrito de Adelmo Vargas Rodríguez, en el que solicitó su exclusión de la Litis por haber sido admitido al trámite de reorganización, no tuvo la virtualidad de

¹⁰ Página 149.

¹¹ Página 160.

¹² Archivo No. 10ActaNotificacionCurador.pdf.

¹³ Archivo No. 15DescorriendoTrasladoExcepciones.pdf.

¹⁴ Archivo No. 24ActaAudienciaInicialInstrucciónAlegatosyFallo.pdf.

¹⁵ Archivo No. 20CesionCredito.pdf.

¹⁶ Archivo No. 24ActaAudienciaInicialInstrucciónAlegatosyFallo.pdf.

interrumpir el plazo extintivo. Agregó que, contrario a lo argumentado por la defensa de la parte actora, la prescripción se contabiliza de forma objetiva, indistintamente de los actos que haya desplegado el acreedor para impulsar el cobro judicial. En consecuencia, ratificó que la integración del contradictorio se dio tan sólo hasta el 10 de marzo de 2022, momento para el cual la acreencia ya había expirado.

5. Apelación.

Inconforme con la decisión, la apoderada del extremo actor le fue concedido el recurso vertical en el efecto suspensivo, situación por la cual se encuentra el expediente ante esta Sala para proferir fallo de segundo grado.

La alzada se admitió en auto de 20 de febrero de 2023¹⁷.

5.1. Sustentación del recurso.

En el plazo concedido para la argumentación, la apoderada judicial de Reintegra S.A.S. explicó su desacuerdo con la sentencia¹⁸, en tres reparos que se sintetizan así.

El primero, atinente a que el término prescriptivo sí se interrumpió y ello pudo ocurrir en tres momentos antes de la extinción de la deuda: **i)** con la admisión de Adelmo Vargas Rodríguez, al trámite concursal dentro del cual se reconoció la existencia de esta obligación solidaria, **ii)** con el escrito del insolvente que se presentó en este proceso el 17 de julio de 2018, o **iii)** con la aceptación del cargo que efectuó el curador *ad-Litem* el 03 de noviembre de 2020.

El segundo, referente a que a Paradox Colombia, se le debió tener por intimada desde el 17 de julio de 2018, en los términos

¹⁷ Archivo No. 05Admite.pdf; Cuaderno Tribunal.

¹⁸ Archivo No. 07Sustentacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

de los arts. 300 y 301 procesales. Ello, pues su emplazamiento, de por sí innecesario, retrasó la integración del contradictorio.

El tercero, en lo tocante a la diligencia con que obró la parte actora y la inacción del juzgado, situaciones que tornan improcedente la declaratoria de la prescripción de la acción cambiaria que determinó el *a-Quo*.

5.2. Traslado del recurso.

Dentro del término de traslado, el curador ad litem de Paradox Colombia y Telepunto Electrónico guardó silencio¹⁹.

CONSIDERACIONES

Revisado el plenario se establece que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales, pues la competencia para resolver la alzada está radicada en esta Corporación, la capacidad para ser parte y comparecer al asunto se encuentra debidamente acreditada, la demanda reúne las exigencias establecidas en el ordenamiento procedimental civil y no se observa causal de nulidad alguna que invalide lo rituado, lo cual permite concluir la apelación, con la sentencia de segunda instancia que pasa a proferirse.

Adicionalmente, es imperioso recalcar frente a la competencia de la Sala, conforme lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso, que ha de concretarse a los cuestionamientos de Reintegra S.A.S., frente al contenido del fallo de primer grado, debidamente sustentados en esta instancia.

De la interrupción a la prescripción por virtud de la solidaridad cambiaria.

De cara a la prescripción, aspecto medular de la providencia censurada, debe decirse que aquella se establece como

¹⁹ Archivo No. 10InformeEntrada20230322.pdf; Cuaderno Tribunal.

mecanismo de defensa judicial con un doble carácter: adquisitivo, cuando por la posesión y el transcurso del tiempo se adquieren las cosas ajenas; y **extintivo**, cuando por el sólo devenir del tiempo se extinguen los derechos y acciones de otros.

En tal orden de ideas y para la decisión que aquí se intenta, resulta de interés la segunda de tales formas.

Al tenor de lo normado por el artículo 2535 del Código Civil, la prescripción que extingue las acciones o derechos de otros, exige sólo el transcurso de cierto lapso que, en cada caso, es fijada expresamente por el legislador. Es así que tratándose de títulos valores como el de los pagarés, opera en tres años, tal como lo consagra el artículo 789 del Código mercantil.

De acuerdo a lo expuesto, debe precisarse que, contrario a lo que sostuvo el Juez de primera instancia, la demanda fue radicada en el Centro de Servicios Judiciales, el 01 de noviembre de 2017²⁰, fecha para la cual, en razón de haber transcurrido tres o más años, se encontrarían prescritas las deudas exigibles antes del 01 de noviembre de 2014.

Empero, la anterior premisa no opera para el asunto presente, toda vez que Bancolombia S.A. reclamó el cumplimiento de seis pagarés de ejecución sucesiva (mensual), cuya mora acaeció entre abril y octubre de 2017.

Siguiendo con la línea argumentativa, es del caso estudiar la figura de la interrupción a la prescripción consagrada en el artículo 2539 del Código Civil, la cual se subdivide en dos clases: puede ser natural, cuando el deudor reconoce la obligación de manera **tácita** o expresa, o civil, que se materializa con la presentación de la demanda acompañada de la notificación del extremo convocado conforme lo establece el precepto 94 del Código General del Proceso.

²⁰ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 71.

Pues bien. El primer fundamento del recurso mediante el cual se combate la decisión de primer grado, se soporta en la solicitud de remisión de la acreencia ejecutada al proceso de reorganización de Adelmo Vargas Rodríguez, hecho que, *según el recurrente*, se convirtió en un reconocimiento tácito de la obligación a su cargo. Esto, por la solidaridad que se predica de los pagarés suscritos por las demandadas y por el referido insolven, así, debe entenderse que, con ese escrito, ocurrió la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria respecto a las demás sociedades deudoras.

Como cuestión liminar, dígase que conforme al inciso segundo del artículo 634 del Código de Comercio, “[l]a sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista”, condición que se predica del señor Vargas Rodríguez y de Telepunto Electrónico S.A.S., pues en los pagarés Nos. 460090308, 460090463, 460090677, 460091573, 460091763 y 460092064, además de obligarse expresamente Paradox Colombia S.A.S., se impuso la firma de los referidos deudores, sin señal adicional de la condición en que suscribían el documento.

Por ende, se reitera, debe entenderse que Adelmo y Telepunto aceptaron la acreencia como avalistas, estando “*obligado[s] **en los términos que corresponderían formalmente al avalado** y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea*” (resaltado), de acuerdo a la disposición 636 *ibidem*.

Ahora bien. Indica el canon 632 de la misma obra que “[c]uando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, **avalistas, se obligaran solidariamente**” (destacado) y, más adelante, el precepto 792 señala que “[l]as causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, **salvo en el caso de los signatarios en un mismo grado**” (subrayado).

De ese modo, para la Sala aflora la prosperidad del primero de los reproches y respecto al segundo de los momentos procesales enunciados por la recurrente, pues la solicitud que presentó Adelmo Vargas Rodríguez, el 17 de junio de 2018, con la intención que la deuda a favor de Bancolombia S.A. hiciera parte de su procedimiento de reorganización de persona natural no comerciante, interrumpió tácitamente la prescripción de la obligación, la cual, a voces del citado artículo 792 mercantil, se hizo extensiva a los demás deudores.

Sea el momento para advertir, en todo caso, que el escrito de aceptación presentado por el curador *ad-Litem*, el 03 de noviembre de 2020, no puede considerarse como un nuevo cese al plazo prescriptivo, pues de acuerdo a las normas mercantiles y procesales a las que se ha hecho alusión, tal manifestación no constituye reconocimiento de la deuda y, menos aún, el acto de notificación efectiva que prevé el artículo 94 ritual.

También debe aclararse que Paradox Colombia S.A.S., no podía darse por enterada por conducta concluyente con el plurimencionado escrito del señor Vargas Rodríguez, pues al margen que aquél haya reconocido la obligación, como ya se dijo, el documento no satisfizo los requisitos del artículo 301 del Código General del Proceso, pues en el mismo no se dijo conocer, en modo alguno, la existencia de la providencia admisorias del litigio. Por ende, *el segundo de los reparos* no puede salir adelante.

Entonces, será a partir de la mentada fecha, 17 de junio de 2018, que “*comenzará a contarse nuevamente el respectivo término*” de extinción, conforme el canon 2536 sustancial, por haber operado la interrupción tácita de la prescripción.

De la inacción del acreedor y la prescripción.

A partir de la última de las conclusiones a las que arribó la Sala en el capítulo anterior, y a sabiendas que el enjuiciado se

enteró de la demanda el 10 de marzo de 2022, es prístino que las acreencias, cuya prescripción inició a contabilizarse el 17 de junio de 2018, se extinguieron por virtud del artículo 789 mercantil.

Sin embargo, en atención a los puntuales argumentos de la censura, en punto a la tardanza judicial del *a-Quo* en el cumplimiento de sus propias providencias, es menester recapitular lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia²¹ y citado por la Corte Constitucional²², a propósito de un caso similar, en donde indicó que *“a pesar de la normal diligencia del demandante, por ocultación, escollos u obstáculos de los demandados, o negligencia de los funcionarios judiciales”*, la notificación extemporánea debe analizarse cuidadosamente, porque ello podría terminar por *“cohonestar el fraude premiando al demandado que se oculta o que intencionalmente estorba que se le notifique en tiempo el auto admisorio, posturas estas que atentan contra la lealtad procesal, o sería hacer responsable de la negligencia de los funcionarios judiciales al mismo demandante que ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en oportunidad”* (subrayado), por lo que *“cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausenten del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera”*, entonces la intimación por fuera de tiempo no puede generar caducidad o prescripción en los efectos patrimoniales que se debatan en juicio, desde luego teniendo en cuenta *“que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación”* (se destaca).

Por lo anterior, refulge necesario rememorar las siguientes actuaciones relevantes del *dossier*:

²¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 de septiembre de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 5422

²² Corte Constitucional. T-741 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

La demanda se presentó el 01 de noviembre de 2017²³ y, pese a que arribó ante el *a-Quo* el día 30 del mismo mes y año²⁴, el Juzgado la inadmitió el 12 de diciembre de 2017²⁵ y la rechazó el 05 de febrero de 2018 por falta de subsanación²⁶.

Sin embargo, como la devolución devino de un error secretarial en la radicación del expediente, cuestión que se puso de presente en el recurso de reposición respectivo²⁷, fue tan solo el 06 de abril del mismo año que vino a librarse el mandamiento de pago solicitado²⁸. Aunado a ello, por una omisión en la providencia comentada, aquella fue objeto de adición en determinación del 06 de junio de 2018²⁹.

Luego de la exclusión de Adelmo Vargas Rodríguez del litigio, el 14 de septiembre de 2018³⁰, Bancolombia S.A. envió en dos oportunidades la citación del artículo 291 del Código General del Proceso a Paradox Colombia y a Telepunto Electrónico, esto es, el 01 de marzo³¹ y el 31 de mayo de 2019³².

No obstante, ante la imposibilidad de agotarse la notificación personal o por aviso de las referidas sociedades, en memorial del 24 de julio de 2019³³, la ejecutante solicitó su emplazamiento a voces de los preceptos 293 y 108 procesales. La petición fue aceptada en proveído del 12 de agosto de 2019³⁴ y, en consecuencia, Bancolombia acreditó haber publicado el edicto en el diario La República del 01 de septiembre de esa anualidad³⁵.

Con sustento en el anterior escrito, fue hasta el 14 de noviembre de 2019 que el Juzgado ordenó la inclusión de los

²³ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 71.

²⁴ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 75.

²⁵ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 77.

²⁶ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 79.

²⁷ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 80.

²⁸ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 92 y siguientes.

²⁹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 101.

³⁰ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 115.

³¹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 131 y siguientes.

³² Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 135 y siguientes.

³³ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 133.

³⁴ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 149.

³⁵ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 150 y siguientes.

documentos en el Registro Nacional de Personas Emplazadas³⁶, actuación de la Secretaría que se agotó el 16 de enero de 2020³⁷.

Vencido el tiempo, el 07 de febrero de 2020³⁸, ingresó el expediente al Despacho para proveer, quien, mediante auto del 05 de agosto siguiente³⁹, designó a José Ariel Eslava Sarmiento y ordenó su enteramiento. El curador aceptó el cargo en escrito del 03 de noviembre de 2020⁴⁰ y fue tan solo hasta el 10 de marzo de 2022⁴¹, luego de tres solicitudes de impulso procesal de los representantes de ambos extremos de la litis⁴² y una petición de vigilancia judicial ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá⁴³, que el Juzgado procedió con la notificación del representante oficioso.

Para mayor ilustración, los plazos en los cuales permaneció el expediente en el despacho del Juez se sintetizan así:

Petición	Ingreso	Providencia	Fecha	Días calendario	Impulso
Demanda	30-nov-17	Inadmisión	12-dic-17	13 días.	No.
En silencio la inadmisión	16-ene-18	Rechazo	05-feb-18	21 días.	No.
Recurso contra el rechazo	13-feb-18	Revoca y libra mandamiento.	06-abr-18	53 días.	04-abr-18
Adición	16-abr-18	Adiciona	19-jun-18	65 días.	15-jun-18
Exclusión de Adelmo – solicitud	24-jul-18	Corre traslado	13-ago-18	21 días.	No.
Exclusión de Adelmo – no prescinde	24-ago-18	Excluye	14-sep-18	22 días.	No.
Prelación de la DIAN	11-ene-19	Tiene en cuenta	17-ene-19	7 días.	No.

³⁶ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 155.

³⁷ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 156.

³⁸ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 159.

³⁹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 160.

⁴⁰ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 162.

⁴¹ Archivo No. 10ActaNotificacionCurador.pdf.

⁴² Archivos Nos. 06SolicitudDictarSentencia.pdf, 08PeticionCurador.pdf y 09SolicitudTenerporNotificadoCurador.pdf.

⁴³ Archivo No. 07OficioRespuestaVigilancia.pdf.

Emplazamiento	22-jul-19	Ordena emplazar	12-ago-19	21 días.	No.
Publicación	01-oct-19	Registro de Emplazados	14-nov-19	43 días.	No.
Curador	07-feb-20	Designa curador	05-ago-20	67 días⁴⁴.	No.
Acepta curador	10-nov-20	Ordena notificar	03-feb-21	95 días.	No.

También, para resumir las actuaciones a cargo de la Secretaría en las cuales se incurrió en mora, se tiene que:

Orden	Providencia	Cumplimiento	Días calendario	Impulso
Citar al curador	05-ago-20	26-oct-2020	93 días.	No.
Notificar al curador	03-feb-2021	10-mar-2022	400 días.	Tres, sin fecha. Y una vigilancia judicial, del 13 de octubre de 2021

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia⁴⁵ recordó que, en los casos en que no se pueda consumir oportunamente el enteramiento del demandado y “*el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, **o al personal del juzgado encargado de hacerla***”⁴⁶ (destacado), el fenómeno de la prescripción no puede operar “*de manera exclusiva por solo el paso del tiempo*”, pues “*necesita un elemento subjetivo, que es el actuar negligente del acreedor*”⁴⁷.

Por tanto, es forzoso concluir que, aunque en casos análogos la Sala ha señalado que el plazo de la prescripción se contabiliza objetivamente y en la forma prevista en la ley, lo cierto es que, como se indicó en premisas anteriores y con sustento en la

⁴⁴ Restando el tiempo que los términos judiciales permanecieron suspendidos con ocasión a la emergencia sanitaria por COVID-19, entre el 16 de marzo de 2020 y el 01 de julio de 2020.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. STC15474-2019 de 14 de noviembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. STC7933-2018 de 20 de junio de 2018. M.P. Ariel Salazar Ramírez

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. STC8814-2015 del 08 de julio de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco

jurisprudencia citada, el enteramiento de Paradox Colombia S.A.S. y Telepunto Electrónico S.A.S. se prolongó por más de tres años y ocho meses (1.389 días calendario) contados desde la primera interrupción tácita de la prescripción (17 de junio de 2018), de los cuales, 776 días calendario son endilgables a la actuación del despacho y de la secretaría del *a-Quo*, aspecto relevante que no se puede pasar desapercibido.

En consecuencia, de lo visto en el expediente es dable afirmar que la parte actora fue diligente en los intentos por lograr la comparecencia de su contradictor. Tan es así, que si se le hubiera intimado desde la aceptación del cargo, esto es, el 03 de noviembre de 2020⁴⁸, la acreencia no hubiera prescrito (17 de junio de 2021) y, en consecuencia, la mora judicial en que se incurrió no resulta motivo suficiente para dar por extinta la acreencia de Bancolombia.

Por ende, el tercero de los reparos debe salir adelante.

Conclusión.

Colofón de todo lo argumentado, la decisión tomada por el Juez cognoscente se advierte incorrecta, toda vez que al rehacer la Sala el análisis de las pruebas en conjunto a los reproches expuestos contra el fallo apelado, se arriba a conclusiones diametralmente distintas a las allí expuestas.

En consecuencia, ante la prosperidad de los reparos primero y tercero, debe revocarse la decisión de primera instancia y, en su lugar, se ordenará seguir adelante con la ejecución, conforme el mandamiento de pago.

Ante la procedencia de la alzada, se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida en juicio.

⁴⁸ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf.; página 162.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida 18 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, por los anteriores argumentos.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de mérito de “*prescripción de la acción cambiaria*”, por las razones en precedencia.

TERCERO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución, en contra de **Paradox Colombia S.A.S. y Telepunto Electrónico S.A.S.**, y a favor del **Reintegra S.A.S.**, en su condición de cesionario de **Bancolombia S.A.**, en los mismos términos del mandamiento de pago y su adición.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida en juicio. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$7.000.000.

QUINTO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **041efe0f67f61178b194fc0fcd2a391b7732e2b16a0a55ad1508965d0e3b0c24**

Documento generado en 09/05/2023 03:16:46 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103024-2018-00583-01
Demandante: Esperanza Prada Rey
Demandado: Nueva EPS S.A.
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés
(2023).*

*Ref: VERBAL de PERTENENCIA de ROSA MARLENY
RÍOS LOPEZ y LUIS FERNANDO GARCÍA RUBIANO contra CARMEN SOFÍA
ROA RÍOS, MARIA TULIA RÍOS DE SUÁREZ y DEMÁS PERSONAS
INDETERMINADAS. Exp. 031-2020-00204-01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:*

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 31
de marzo de 2023 en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

5.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310303120210037701

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de veinte (20) y veintisiete (27) de abril, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Acta Nos. 14, 15 y 16.

Bogotá D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso vertical interpuesto por el apoderado de Uriel Román Camargo en oposición a la sentencia anticipada del 07 de diciembre de 2022, emitida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Scotiabank Colpatria S.A. en contra de Edna Patricia Nieto Rueda y el aludido apelante.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Scotiabank Colpatria S.A. promovió acción ejecutiva contra Edna Patricia Nieto Rueda y Uriel Román Camargo, con el fin obtener el pago de las siguientes sumas:

i) Pagaré No. 206130075240 - 206130075545: \$133.500.000 a título de capital y los respectivos intereses de mora liquidados desde fecha de la presentación de la demanda.

ii) Pagaré No. 4345532744 - 4546010022666616 - 4546010021245669: \$142.147.421,29 a título de capital y los

¹ Archivo 01EscritoDemanda1-318.pdf.

respectivos intereses de mora liquidados desde fecha de la presentación de la demanda.

2. Sustento fáctico². Los convocados suscribieron los títulos valores enunciados a favor de Scotiabank Colpatria S.A. Las preanotadas sumas se pagarían el 16 de abril de 2021; empero, ello así no ocurrió. Por ende, los demandados se encuentran en mora con el pago de su obligación.

3. Trámite procesal.

La acción fue conocida en primer grado por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá. El mandamiento de pago data del 12 de noviembre de 2021³.

Edna Patricia Nieto Rueda⁴ y Uriel Román Camargo⁵, por separado otorgaron poder.

El procurador de la señora Nieto Rueda, se notificó del litigio el 26 de enero de 2022⁶. A su turno, formuló las defensas que intituló “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales – falta del título original*”, “*existencia del proceso de reorganización del deudor principal*”, “*mala fe del demandante*” y “*falta al principio de lealtad procesal*”⁷. Lo anterior, bajo el argumento que Scotiabank, injustificadamente, reclamó la acreencia en dos procesos separados: en el ejecutivo que se revisa y en la reorganización del codeudor Nexcomputer S.A.S. adelantada ante la Superintendencia de Sociedades.

Por su parte, el apoderado del señor Román Camargo compareció el 31 de enero del mismo año⁸. En la contestación de la demanda, sustentó una única excepción de mérito (sin nombre)

² Archivo 01EscritoDemanda1-318.pdf.

³ Archivo No. 06AutoLibraMandamiento332-334.pdf.

⁴ Archivo No. 11Poder365-367.pdf.

⁵ Archivo No. 14Poder380-384.pdf.

⁶ Archivo No. 12DiligenciaNotificacioDecreto806-368-375.pdf.

⁷ Archivo No. 16Contestacion387-419.pdf.

⁸ Archivo No. 15NotificaciónApoderadoUrielRoman385-386.pdf.

bajo los mismos argumentos que se acaban de sintetizar: doble cobro de la deuda ejecutada⁹.

Surtido el traslado de rigor, la abogada de la parte accionante reconoció haberse hecho parte del proceso de reorganización de Nexcomputer S.A.S.; empero, consideró que los dos trámites no son excluyentes y que, en esa línea, una vez se logre el recaudo de lo adeudado, se informará al juez del concurso de la extinción de la obligación pecuniaria¹⁰.

4. Fallo acusado de primera instancia.

En sentencia anticipada del 07 de diciembre de 2022¹¹, el Juez Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, desestimó los argumentos de la parte demandada y ordenó seguir con la ejecución. Para el efecto, luego de hacer alusión al cumplimiento de los presupuestos procesales, explicó que a Scotiabank no le está vedado cobrar los derechos pecuniarios en los dos trámites a los que ha hecho alusión. Por el contrario, con miras a impedir un doble pago, el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, previó la obligación del deudor de denunciar dicha circunstancia ante el juzgador respectivo, para liberar del cobro a los demandados o a la sociedad en reorganización.

5. Apelación.

Inconforme con la decisión, al apoderado de Uriel Román Camargo, le fue concedido el recurso vertical en el efecto devolutivo, situación por la cual se encuentra el expediente ante esta Sala para proferir fallo en segundo grado.

5.1. Sustentación del recurso.

En el plazo concedido para la argumentación, el procurador judicial del señor Román Camargo, explicó su desacuerdo con la

⁹ Archivo No. 18ExcepcionesMerito422-426.pdf.

¹⁰ Archivos Nos. 20DescorreExcepciones428-459.pdf, 22DescorrenExcepciones462-494.pdf y 23DescorreExcepciones495-526.pdf.

¹¹ Archivo No. 32SentenciaEjecutivo545-550.pdf.

sentencia en tres reparos¹², que se sintetizan así: **i)** a Scotiabank no le es permitido el cobro simultáneo de la deuda en dos procesos judiciales de distinta índole, **ii)** previo a la admisión de la reorganización debe existir una causa ejecutiva en trámite, caso en el que el acreedor prescinde del recaudo contra los garantes y avalistas pues se le vincula al concurso, lo cual no aconteció en este asunto pues, desde antes de la ejecución, Scotiabank ya se había hecho parte en la insolvencia de Nexcomputer S.A.S., y **iii)** la obligación del canon 70 de la Ley 1116 de 2006, se debe ejecutar antes de la calificación y graduación de los créditos, etapa que ya ciertamente se superó en la reorganización de Nexcomputer S.A.S.

5.2. Traslado del recurso.

Dentro del término de traslado, la defensa de Scotiabank consideró que, por la reserva expresa de solidaridad, está facultado para perseguir el crédito en los distintos procedimientos que ha previsto el legislador para tal fin. En consecuencia, solicitó se mantenga incólume la determinación apelada¹³.

CONSIDERACIONES

Revisado el plenario se establece que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales, pues la competencia para resolver la alzada está radicada en esta Corporación, la capacidad para ser parte y comparecer al asunto se encuentra debidamente acreditada, la demanda reúne las exigencias establecidas en el ordenamiento procedimental civil y no se observa causal de nulidad alguna que invalide lo rituado, lo cual permite concluir la apelación, con la sentencia de segunda instancia que pasa a proferirse.

Adicionalmente, es imperioso recalcar frente a la competencia de la Sala, conforme lo reglado en el artículo 328 del

¹² Archivo No. 06Sustentacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

¹³ Archivo No. 08DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.

Código General del Proceso, que ha de concretarse a los cuestionamientos del apoderado del ejecutado Uriel Román Camargo, frente al contenido del fallo de primer grado, debidamente sustentados en esta instancia.

Pues bien. La finalidad del régimen estatuido con la entrada en vigencia de la Ley 1116 de 2006, no es otra que la “*protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo*” (artículo 1º), sin que implique en modo alguno el desconocimiento de las garantías y privilegios generales de los acreedores.

Frente a la norma en comento, la Corte Suprema de Justicia en SC11287-2016¹⁴ concluyó que:

“El proceso de reestructuración empresarial, en suma, no significa un olvido de las obligaciones del deudor, ni mucho menos un perdón de su incumplimiento en detrimento de los derechos e intereses de la parte que ha cumplido con sus obligaciones contractuales, pues tales hipótesis no se encuentran enlistadas dentro de los fines señalados en el artículo 2º de la Ley 550 de 1999, como tampoco en el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006 (...) La reactivación de la economía nacional mediante la reestructuración de las empresas; la eficiencia en la disposición de los recursos y patrimonio de éstas; la promoción de la función social de la empresa; el restablecimiento de su capacidad de pago; la facilitación de su acceso al crédito; etc., son objetivos que no están diseñados para ser satisfechos en detrimento de los derechos de los acreedores”.

En esa línea, previó el legislador en el artículo 20 de la Ley 1116 que, para los nuevos procesos de ejecución y las causas de la misma índole en curso, “*no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor*”. Sin embargo, cuando se trata de asuntos en los cuales existen otros demandados codeudores, el canon 70 de la misma obra estatuyó la obligación del juez de poner en conocimiento al acreedor la existencia de la insolvencia, para que “*manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario*”; finalmente, el párrafo de la misma disposición

¹⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. SC11287-2016 de 17 de agosto de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

admitió que “[s]i al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, **ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores**” (Resaltado del Tribunal).

Los dos supuestos fácticos de las normas en cita, fueron explicados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, en los siguientes términos:

“Los preceptos contienen varios supuestos que deben ser tenidos en cuenta en cada caso, ya sea que se trate de acciones ejecutivas iniciadas con antelación a la apertura del trámite de insolvencia o con posterioridad, así como que las obligaciones sean únicamente a cargo del deudor beneficiado con el mismo o que involucre a codeudores y avalistas, que de haberlos hace necesario agotar un paso previo de consulta antes de la continuación o cese del cobro compulsivo.

Cuando el recaudo únicamente se dirige contra el deudor que incurre en cesación de pagos o se encuentra en situación de incapacidad de cumplir de que trata dicho régimen, no existe discusión en el sentido que los pleitos precedentes deben remitirse al juez del concurso y no es posible impulsar los que se pretendan con posterioridad por fuera de aquel. El incumplimiento de esas directrices es lo que ocasiona la nulidad de que trata el referido artículo 20, a solicitud ya sea del obligado o del promotor.

La situación difiere cuando los créditos están respaldados por terceros, que es la circunstancia de que trata el complementario artículo 70, ya que en esos eventos la remisión del expediente en curso no es inmediata ni las consecuencias de la apertura del concurso se extienden indefectiblemente a los coobligados. Tan es así que es optativo para el acreedor proseguir con la ejecución ya librada solo contra estos o iniciar la que esté pendiente sin dirigirla contra el concursado, sin que ello quiera decir que renuncie a la posibilidad de satisfacción por éste o que el pago que se reciba en el singular pierda relevancia en el otro asunto.

De todas maneras en ninguno de esos acontecimientos se habla de terminación del proceso ejecutivo preexistente, puesto que las consecuencias subsiguientes al inicio del proceso de reorganización son el envío de todas las ejecuciones donde figure como único demandado el deudor de que tratan y, además, aquellas en las que a pesar de ser varios los ejecutados se renunció de cobrarle a los restantes una vez cumplido el aviso.

Incluso la manifestación en sentido contrario, esto es, que se prosiga respecto de los avalistas, a lo que conlleva es al cese de cualquier acto persecutorio frente al insolvente y poner las medidas

¹⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. SC16880-2017 de 18 de octubre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez

cautelares que afecten los bienes de éste a disposición del juez del concurso, donde igualmente puede acudir el acreedor” (Resaltado).

Con sustento en lo expuesto, advierte la Sala que los tres reproches contra la sentencia apelada no saldrán avantes.

Lo anterior, por cuanto no es cierto que con el reclamo concursal el acreedor desista de perseguir su crédito (*segundo reparo*), punto que se aclara en el parágrafo del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006: “[s]i al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, **ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores**” (subrayado).

En esa línea, se concluye que la insolvencia de un deudor común no veda al acreedor a promover o continuar con el cobro de la obligación contra los demás garantes. Ello, pues la simultaneidad de ambos trámites no rompe la solidaridad que se predica del crédito y, en consecuencia, los derechos del demandante permanecen intactos (*primer reparo*).

Luego, si como principio general lo que no está expresamente prohibido por la ley está permitido, no existía ningún obstáculo para que Scotiabank ejercitase los medios a su alcance para obtener la satisfacción de lo debido, entre ellas, hacerse parte del proceso concursal de Nexcomputer S.A.S. y al mismo tiempo ejecutar a Edna Patricia Nieto Rueda y Uriel Román Camargo, hecho que ciertamente no corresponde a un doble pago de la deuda, como reiteró el apelante, sino al doble cobro en ejercicio de acciones derivadas y no excluyentes.

En consecuencia, contrario a lo que sostuvo el apoderado recurrente en el *tercero de sus reproches*, en este caso no había lugar a informar de la solución de lo adeudado ante el juez del concurso, previo a la calificación y graduación de créditos y derechos de voto (inciso tercero artículo 70 Ley 1116 de 2006),

pues es claro que el dinero cobrado en ambos pleitos aún no ha retornado al patrimonio de Scotiabank Colpatria S.A.

Colofón de lo argumentado, no debe considerarse incorrecta la decisión tomada por el Juez cognoscente, toda vez que rehaciendo el análisis de las pruebas en conjunto a los tres reparos expuestos contra el fallo apelado, se arriba a conclusiones similares a las allí expuestas. Por ende, debe confirmarse el fallo.

Se condenará en costas al apelante único, Uriel Román Camargo, y a favor de Scotiabank Colpatria S.A.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada proferida 07 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, por los argumentos que preceden.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Uriel Román Camargo y a favor de Scotiabank Colpatria S.A., en esta instancia. Para el efecto, la Magistrada fija como agencias en derecho la suma de \$2.000.000,00.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2f078435c3776defc031efe0d2289425b2d1dd7026c52280d37ac9e5d3277e29**

Documento generado en 09/05/2023 03:16:39 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., cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103033-2012-00696-01
Proceso	Ordinario
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Eduardo Rodríguez Forero y o.
Demandado	Transportes Panamericanos S.A. y otros.
Decisión	Revoca sentencia de primera instancia

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Proyecto discutido en Salas de Decisión de los días 13 de marzo, 10 de abril y 2 de mayo de 2023, y aprobado en esta última.

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020 por el Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el proceso ordinario de EDUARDO RODRÍGUEZ TRUJILLO, LUZ STELLA FORERO y JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ FORERO contra TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A. y RICARDO AVENDAÑO MARTÍN.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó declarar que los demandados Transportes Panamericanos S.A. y Ricardo Avendaño Martín son civil y extracontractualmente responsables por el homicidio en accidente

de tránsito de Edgar Eduardo Rodríguez Forero. En consecuencia, aquellos sean condenados a pagar, por concepto de perjuicios morales, a cada uno de los demandantes Eduardo Rodríguez Trujillo y Luz Stella Forero 100 S.M.L.M.V., y 50 S.M.L.M.V. para José Luis Rodríguez Forero, en calidad de padres y hermano del fallecido, respectivamente.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo¹ se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 17 de agosto de 2005, en la calle 64 sur No. 70G-29 de la ciudad de Bogotá, el menor Edgar Eduardo Rodríguez Forero perdió la vida, tras ser atropellado y arrastrado varios metros por el bus de placas SDH744, de propiedad de Ricardo Avendaño Martín, afiliado a la empresa Transportes Panamericanos S.A., conducido por Hernán Darío Cubillos Quisabanoy (q.e.p.d.).

2.2. El vehículo transitaba con exceso de velocidad, dado que era una zona escolar señalizada.

2.3. La investigación por el homicidio culposo en que se vinculó a quien manejaba el rodante, le correspondió a la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos contra la vida.

2.4. La pérdida del menor causó en sus padres y hermano un inmenso sufrimiento y dolor.

3. Posición de la parte demandada

Ricardo Avendaño Martín contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formuló como defensa de mérito: “*carencia de*

¹ Ver folios 21 a 24 del archivo “01CuadernoDigitalizado” de la carpeta “01CuadernoDigitalizado” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

fundamento fáctico”; igualmente, llamó en garantía a Víctor Julio Rubio y Tito Pérez Martínez², pero dicho trámite no se tuvo en cuenta³.

Transportes Panamericanos S.A. impetró como excepción previa la de *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”*⁴, que se declaró fundada por el Despacho, por lo que rechazó la demanda respecto de **José Luis Rodríguez Forero**⁵. Resistió las aspiraciones a través de los medios defensivos que enlistó como: *“inexistencia del derecho a demandar”*, *“culpa exclusiva de la víctima”*, *“inexistencia de la responsabilidad reclamada”*, *“inexistencia de la obligación a indemnizar”*, *“cobro de lo no debido e incremento de los perjuicios”*, *“prescripción”* y la *“genérica o ecuménica”*⁶.

También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.⁷ y a A.C.E. Seguros S.A.⁸; la primera, frente a la demanda, dijo adherirse a las excepciones impetradas por la pasiva, mientras que en torno al llamamiento excepcionó *“inexistencia de la obligación”*, *“póliza en exceso”*, *“límite de valor asegurado”* y *“genérica”*⁹. La segunda, se valió de la dilatoria de *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro-pólizas de responsabilidad civil extracontractual RCE-2193 y de responsabilidad civil contractual RCC-2194”*, que se declaró infundada¹⁰; atacó las pretensiones de los actores por

² Ver folios 63 a 66 ídem.

³ Ver folios 13 y 14 del archivo *“01LlamamientoGarantia”* de la carpeta *“05LlamamientoGarantia”* ídem.

⁴ Ver folio 3 a 4 del archivo *“01ExcepcionesPrevias”* de la carpeta *“02ExcepcionesPrevias”* ídem.

⁵ Ver folios 16 a 17 ídem.

⁶ Ver folios 86 a 88 del archivo *“01CuadernoDigitalizado”* de la carpeta *“01CuadernoDigitalizado”* ídem.

⁷ Ver folio 21 a 23 del archivo *“01LlamamientoGarantia”* de la carpeta *“03LlamamientoGarantia”* ídem.

⁸ Ver folio 7 a 9 del archivo *“01LlamamientoGarantia”* de la carpeta *“04LlamamientoGarantia”* ídem.

⁹ Ver folio 57 a 61 del archivo *“01LlamamientoGarantia”* de la carpeta *“03LlamamientoGarantia”* ídem.

¹⁰ Ver folio 9 a 12 del archivo *“01ExcepcionesPrevias”* de la carpeta *“06ExcepcionesPrevias”* ídem.

conducto del mecanismo defensivo de *“reducción de la indemnización por concurrencia de culpas”*, y en cuanto al llamamiento propuso los que nominó: *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro-póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2193 y contractual No. 2194”*, *“límite de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No.2193 por evento”*, *“ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2193”*, *“límite de la póliza de responsabilidad civil contractual por evento para muerte accidental”*, *“inexistencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales de la póliza de responsabilidad civil contractual”*, *“exclusión de amparo por daño moral de la póliza de responsabilidad civil contractual”* y la *“genérica”*¹¹.

4. Sentencia de primer grado

La *a quo* negó la totalidad de las pretensiones y decretó la terminación del proceso.

Para decidir de ese modo, expuso:

La demandante se ocupó de demostrar el daño, pero no la imputación. *“[N]ingún reparo le asiste al despacho para declarar la existencia del perjuicio, consistente aquel, en la muerte del menor Edgar Eduardo Rodríguez Forero (...)”*, *“(...) con lo cual se prueba el daño moral padecido por demandantes, circunstancia que al tenor de la jurisprudencia (SC5668-2018; 19/12/2018 entre otras) debe presumirse judicialmente el perjuicio moral por razón del parentesco, cuya demostración milita (...)”*, pero ello, por sí solo, no impone a los encausados la carga de reparar, debido a que debían quedar probados

¹¹ Ver folios 33 a 39 del archivo *“01LlamamientoGarantia”* de la carpeta *“04LlamamientoGarantia”* ídem.

los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, la culpa o calificación de la conducta y el nexo causal.

Conforme con la doctrina y la jurisprudencia, en armonía con el artículo 2356 del Código Civil, la conducción de vehículos es una actividad peligrosa, y en dicho régimen se juzga bajo el alero de la presunción de culpabilidad, y la exoneración de responsabilidad *“debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)”*. La citada causalidad, ha sido entendida como la conexión fáctica que debe existir entre la conducta humana y el resultado.

Entre los elementos de juicio recaudados, que *“son bien precarios para demostrar el elemento bajo estudio (...)”*, está únicamente el Informe Policial de Accidente Tránsito – IPAT – No. 04, *“lo cual genera una falta de valor demostrativo que conduce a señalar que no existe razón para declarar que el daño antes señalado le es imputable al conductor, y menos aún, que se deba condenar a terceras personas que la doctrina cataloga responsables por virtud de la guarda jurídica de la actividad peligrosa, como tampoco por el aseguramiento del riesgo que entraña la conducción de vehículos (art. 2356 CC)”*. Las pruebas trasladadas consistentes en la investigación iniciada contra el conductor del vehículo por el homicidio culposo y la *“que podía provenir”* del Juzgado 7 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá fueron desistidas. El señor Cubillos Quisabanoy falleció en el año 2006, sin que se recogiera su versión, con la que *“daría lugar a determinar el comportamiento de la víctima [por ejemplo para que se demostrara una causa extraña] y las causas jurídicas que desencadenaron la muerte del menor”*.

En el IPAT No. 4 se hizo referencia al bosquejo topográfico, pero esa prueba técnica no se allegó, *“pues con ella se hubiera*

podido describir tangencialmente las causas adecuadas del daño, lo cual genera una total incertidumbre de lo acontecido”, por lo que, ante el incumplimiento de acreditar el elemento de imputación no prosperan las pretensiones.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

Indebida y precaria valoración de las pruebas. El informe de policía de Tránsito indicó, en su numeral 8.6., que el impacto fue ocasionado con la parte frontal del vehículo, que el cuerpo del menor quedó debajo del bus, en la parte izquierda junto a la llanta trasera y, en el numeral 6.3, que esto ocurrió en una zona escolar en la que existían controles (numeral. 7.9.); es decir, que se demostró que el conductor no obedeció las normas de tránsito ni su deber de excesivo cuidado, pese al tipo de vía en que se desplazaba en ejercicio de la actividad peligrosa. La descripción del suceso, o sea, que el atropellamiento se hizo por el mismo lado que iba quien conducía, la inexistencia de huellas de frenado y la posición del cuerpo de la víctima, puso en evidencia que Cubillos Quisabony no miró al frente, sino que estaba distraído y fue esta la causa del accidente, con la consecuente verificación del nexo causal entre esa conducta del operador del rodante y la muerte de Edgar Eduardo Rodríguez Forero, *“con lo cual se establece la imputabilidad del daño antijurídico a los demandados”*.

El desistimiento de la prueba trasladada de la Fiscalía 22 fue la consecuencia de que la investigación que allí se adelantó precluyó por la muerte del investigado; no obstante, para probar el hecho y el trámite investigativo del año 2005 se allegó la certificación respectiva. El fallecimiento del señor Cubillos Quisabony impidió

recaudar su declaración y, de ninguna manera, fue falta de ánimo probatorio de la actora.

Los demandados, para ser exonerados de responsabilidad, no demostraron la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor o caso fortuito, aunado a que no tacharon de falsedad las documentales que acompañaron la demanda.

El daño se causó en virtud de la actividad de Transportes Panamericanos S.A., entonces, repite, se certificó el nexo causal entre la conducta de la pasiva y el resultado mortal, que *“es el primero de los elementos en orden a establecer la imputabilidad del daño antijurídico a los demandados”*. Tratándose de actividades peligrosas la víctima recibe un trato diferenciado que conlleva a la inversión de la carga de la prueba frente a la culpa, que se presume, por lo que la activa está obligada a acreditar el daño y el nexo causal, y en este asunto, se presume la culpa del conductor.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones.

Frente al recurso impetrado, los demandados Ricardo Avendaño Martín y Transportes Panamericanos S.A., así como la llamada en garantía ACE Seguros S.A. solicitaron no acogerlo y confirmar la providencia atacada; sin embargo, esta última manifestó que en caso de ser revocada se tenga en cuenta que las acciones derivadas del contrato de seguro ya prescribieron.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que

pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

2. De la responsabilidad civil extracontractual, las actividades peligrosas y las eximentes de responsabilidad

La responsabilidad civil está cimentada en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales surgidas en razón de un hecho, acto o conducta ilícito, que adquiere la connotación de contractual o extracontractual, según se derive incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En términos generales la responsabilidad civil cobija todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño, hacen que surja en cabeza de quien lo causó la obligación de indemnizar. Sea contractual o extracontractual para que ésta se configure, es necesario que exista una conducta del demandado que en algunas ocasiones debe ser culposa, que haya un daño y que ese daño sea causado por la conducta del encausado, o lo que es lo mismo, es necesaria la existencia de un hecho, un daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

Frente a la responsabilidad civil extracontractual en desarrollo de actividades peligrosas ha precisado la Corte Suprema de Justicia (SC 665 de 2019):

(...) Posición que se ha mantenido constante y es así como en SC 27 feb. 2009, rad. 2001-00013-01, se dijo que

(...) A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se itera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de

causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero.

En ese sentido, en SC 26 ago. 2010, rad. 2005-00611-01, la Corte de manera enfática expuso,

*La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima **relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial**, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero¹². (Subraya y negrilla intencional).*

3. Análisis del caso concreto

Como quedó reseñado, los reproches que elevó la demandante contra la sentencia tienen que ver con la valoración probatoria allí efectuada, principalmente, sobre el informe de accidente de tránsito; igualmente, se vislumbra que la inconformidad se fincó en que los demandados no demostraron ninguna de las eximentes de responsabilidad, que se aplican en atención a las actividades peligrosas, para ser absueltos. Así que la Sala se ocupará de tales reparos.

3.1. Examen probatorio en el particular

i) Se allegó el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 04 00126268 que documentó el accidente ocurrido el 17 de agosto de 2005, a las 22:00 horas, en la calle 64 sur No. 70G-29 de Bogotá, en

¹² Reiterada en SC5854-2014, entre otras.

el que estuvo involucrado el vehículo tipo buseta de servicio público de transporte de pasajeros, con placas SDH744, de propiedad de Ricardo Avendaño Martín, afiliado a Transportes Panamericanos S.A., conducido por Hernán Cubillos Quisabony, y el menor Edgar Eduardo Rodríguez Forero, quien falleció en vía pública. Se consignó en el documento que se elaboró a las 23:30 horas del día del siniestro, que la “*clase de accidente*” fue “*caída de ocupante*” (num. 3.), que acaeció en área urbana, residencial, escolar (6.1), en condiciones de tiempo normal (6.5.), en una vía recta, plana, con aceras (7.1.), utilizada en doble sentido (7.2.), de dos carriles (7.4.), una calzada (7.3.), en asfalto (7.5), seca (7.7.), que se encontraba en buen estado (7.6.), con iluminación artificial buena (7.8.), y tenía controles de velocidad por ser zona escolar (numeral 7.9.). El “*lugar del impacto*” en el vehículo se graficó en la parte frontal delantera izquierda, y la rueda trasera del mismo lado (8.6). En lo correspondiente a “12. *Causas probables*” se registró para el automotor la No. 116 y para la víctima la No. 501, que correspondían, según el Manual para el diligenciamiento del Formato del informe Policial de Accidentes de Tránsito adoptado según Resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004 del Ministerio de Transporte, modificada por la Resolución 1814 de 13 de julio de 2005, la primera, a exceso de velocidad y, la segunda, a viajar colgado o en los estribos. Se anunció el bosquejo topográfico como anexo (numeral 9. “*croquis*”), pero no aparece en el plenario, pues el espacio para la gráfica de la vía, la posición de vehículo y del menor está vacía.

Respecto al documento bajo examen, es dable realizar las siguientes disertaciones:

Permite establecer la ocurrencia, fecha y hora del accidente de tránsito en que murió Edgar Eduardo Rodríguez Forero.

No se especificó el lugar exacto de la vía o del lugar de los hechos en que se dio el impacto entre el bus y la víctima.

Se expuso que el rodante golpeó a la víctima con la parte frontal izquierda.

No se aludió que la víctima al momento del siniestro estuviese pasando por una zona prohibida para peatones.

Se registró que la vía contaba con iluminación, no presentaba defectos, era plana, por lo que no existen condiciones topográficas o de otro tipo que pudiesen influir para obtener ese nefasto resultado.

Se planteó como hipótesis el exceso de velocidad de la buseta, pero no pasó de ser una teoría del autor del informe, sin constatación científica o técnica; a su vez, lo anotado respecto a que el occiso iba como pasajero no logró ser corroborado en las diligencias, por lo que no puede resolverse la controversia a la luz de la responsabilidad civil contractual.

En ese orden, la importancia del informe oficial radica en la posibilidad de tener por cierta la ocurrencia del accidente y que en el acto perdió la vida Edgar Eduardo, lo que se refrendó con el respectivo Registro Civil de Defunción¹³, es decir, que se demostró que en desarrollo de la actividad peligrosa de conducción del automotor en zona escolar se le provocó la muerte, lo que equivale a tener por probado el daño que se alegó y el nexo causal, carga que pesaba en hombros de la parte demandante, conforme con el régimen de culpa presunta aplicable (o, si se quiere, responsabilidad objetiva, según algunos), pero no es útil para deducir algún eximente de responsabilidad, esto es, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, o el hecho de un tercero.

Le asiste la razón a la disidente en torno a la indebida valoración del elemento suasorio en comentario, lo que da lugar a predicar la responsabilidad civil extracontractual de los demandados, con la

¹³ Ver folio 4 del archivo "01CuadernoDigitalizado" de la carpeta "01CuadernoDigitalizado" ídem.

correlativa condena a pagar los perjuicios morales a favor de los padres del demandante, al haberse aportado la prueba idónea del parentesco que tenían con la víctima, dado que aparece en el expediente su registro civil de nacimiento¹⁴; sin embargo, es necesario proceder a despachar la excepción de mérito que propuso Ricardo Avendaño Martín.

Para tal empeño, recuérdese que la denominó “*carencia de fundamento fáctico*” y la hizo consistir, básicamente, en que no se demostró la responsabilidad del conductor “(...) *ya que nuestro ordenamiento jurídico habla de unos eximentes (...) como es el caso de la culpa de la víctima (...)*”. Fuerza lo anterior a revisar los restantes medios probatorios para verificar si el fallecido Rodríguez Forero influyó en el resultado.

La constancia de 23 de **mayo** de 2005¹⁵, expedida por la Fiscal 22 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Bogotá da cuenta de que para ese momento se adelantó investigación por el punible de homicidio culposo contra Hernán Darío Cubillos Quisabony, pero nada reportó en torno a la conducta de Edgar Eduardo Rodríguez Forero en el momento del accidente.

El oficio 7202 de 18 de agosto de 2005¹⁶, dirigido a la Notaría 57 del Círculo de Bogotá y el documento de “*identificación del dictamen*” del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la misma fecha¹⁷, tampoco sirven para advertir la injerencia del fallecido durante el suceso dañoso.

El certificado de tradición de la buseta de placas SDH744¹⁸ y el “*recibo de pago retefuente y derechos*”, revelan que, para el 17 de

¹⁴ Ver folio 5 ídem.

¹⁵ Ver folio 7 ídem.

¹⁶ Ver folio 8 ídem.

¹⁷ Ver folio 11 ídem.

¹⁸ Ver folio 55 a 56 ídem.

agosto de 2005, cuando acaeció el atropellamiento, estaba inscrito como propietario Avendaño Martín, sin que brinden información acerca de la conducta de la víctima.

Es importante destacar que se allegó el “contrato de compraventa de vehículo automotor”¹⁹ suscrito el 27 de enero de 2005, entre el mencionado demandado, en calidad de vendedor, y Víctor Julio Pérez y Tito Pérez Martínez, como compradores, en el que se hizo constar que la entrega del objeto enajenado se efectuó ese día (cláusula quinta), junto con las autorizaciones²⁰ que se otorgaron para realizar trámites relacionados con el vehículo, el 26 de agosto y el 31 de octubre de 2005, pero estos medios de prueba no llevan a predicar que el encausado perdió la custodia o guarda del bien y con ello quedó eximido de responder o carente de legitimación en la causa por pasiva, debido a lo siguiente:

El Artículo 47 de la Ley 769 de 2002, establece que, “[l]a tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente, quien lo reportará en el Registro Nacional Automotor en un término no superior a quince (15) días. La inscripción ante el organismo de tránsito deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la adquisición del vehículo”. Tal norma implica, que quien enajena un rodante solamente se desprende de la titularidad con la inscripción en el correspondiente registro. No obstante, la Corte Suprema de Justicia en SC-4750-2018 expuso que:

De modo que si al convencimiento del Tribunal sobre la celebración del contrato de compraventa desde la fecha -que halló incuestionable (2001)- se suman los dichos contestes y concordados de los declarantes, que se refieren a la venta y entrega del vehículo, y cuya apreciación omitió el Tribunal; pero además si todo ello se corrobora con las copias de las notas débito,

¹⁹ Ver folios 58 a 60 ídem.

²⁰ Ver folios 61 y 62 ídem.

*consignaciones y del cheque a favor de Gabriel Santamaría con los cuales se pagó el precio, de época coetánea a esa negociación (agosto-septiembre-octubre de 2001), no puede racionalmente concluirse otra cosa que en efecto ése contrato se celebró antes del accidente y fue motivo de que la tenencia material del vehículo pasara en ese entonces del demandado Gabriel Santamaría a manos de un tercero, desprendiéndose aquel de su control intelectual y material, a resultas de lo cual, **debe concluirse que el dislate del Tribunal fue no solo mayúsculo sino trascendente en la medida en que perseveró en la presunción de guardián del vehículo en cabeza de ese demandado, sin reparar en el hecho de que lo determinante para enervar tal inferencia es la prueba del desprendimiento del poder intelectual de control y mando sobre la actividad y la cosa con la cual se causa el daño y no en pormenores jurídicos atinentes a la venta o su anotación a efectos de hacer la tradición o traspaso en la oficina de registro automotor competente.***

En el particular, no es dable pregonar que Avendaño Martín perdió la condición de guardián del vehículo, pues revisado el clausulado se vislumbra que el precio pactado fue de \$50.000.000, de los cuales se pagarían \$30.000.000 “al día” y “diez cheques de dos millones (\$2'000.000)” (ver cláusula tercera), sin mencionar la fecha en que se entregarían, razón por la que a partir de esa redacción no es posible conocer cuándo se cancelaría en integridad el valor de la compra, ítem de marcada relevancia porque en la cláusula sexta se acordó que, “[e]l vendedor se reserva la propiedad del vehículo identificado en la cláusula primera del presente contrato, hasta el momento en que se pague el precio estipulado en su totalidad, de conformidad con el art. 952 del Código de Comercio”. Ahora bien, no se acreditó que se hubiese acatado la prestación de pago en hombros de los compradores, con la que se extinguiría la reserva de dominio aludida.

También, cabe resaltar, que las gestiones de traspaso ante las autoridades de tránsito se harían dentro de los 15 días siguientes a la firma del acuerdo de voluntades (cláusula cuarta); sin embargo, no se allegó ningún elemento de juicio que permita inferir que superado ese término el vendedor procuró por los medios legales o

administrativos que la transferencia jurídica del vehículo se materializara.

Ese análisis es suficiente para afirmar que el demandado Avendaño Martín no demostró que perdió el control guarda o custodia de la buseta.

La constancia del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, de 20 de febrero de 2009²¹, en cuanto a que *“el proceso seguido en contra de Hernán Darío Cubillos Quisabony (...) por el delito de homicidio culposo, se constató que el pasado 8 de abril de 2008, el Juzgado 7º Penal del Circuito de Conocimiento cesó y precluyó la acción penal con efectos de cosa juzgada (...)”*, debido a su fallecimiento el 17 de noviembre de 2006, en nada altera este litigio.

En el acta de audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil se hizo constar que los demandantes y el demandado Ricardo Avendaño Martín no asistieron y se dispuso *“presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas, siempre y cuando sean susceptibles de confesión”*²², al tenor del artículo 210 ídem, vigente para cuando se efectuó la diligencia, empero no es suficiente para dar por cierta la culpa exclusiva de la víctima, en la medida en que la presunción, en estricto sentido, se aplica respecto de hechos, amén de que no era aplicable únicamente frente a los actores, sino también del demandado ausente.

Quedan así analizadas en integridad las pruebas recaudadas, sin que pusieran en evidencia la eximente de responsabilidad alegada, por lo que fracasa el medio defensivo bajo estudio.

Los mecanismos enervantes de las aspiraciones que propuso el 24 de octubre de 2013 Transportes Panamericanos S.A. solamente

²¹ Ver folio 104 ídem.

²² Ver folios 181 a 182 ídem.

fueron denominados, pero sin sustento fáctico. Ante tal eventualidad, es preciso memorar que la Corte Suprema de Justicia, años atrás sostuvo²³:

*(...) en su sentido propio, el vocablo 'excepción' no es sinónimo de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chiovenda, se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la pretensión, al paso que el **demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante** o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, **la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía la manera litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor**, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites (...)*" (negrilla no es del original).

Se colige que, en este asunto, al adolecer del soporte de hecho, característica propia de las excepciones, no es procedente decidir sobre las que como tales enlistó la pasiva.

Del escrutinio de los medios de prueba recaudados en el proceso, se avista que no se demostró que fue la conducta de la víctima la que influyó de forma exclusiva para que se diera el resultado dañoso, ni tampoco que su injerencia fuese parcial, por lo que habrá de revocarse lo decidido por la *iudex a quo*, toda vez que la presunción de culpa en el agente que ejecutaba la actividad peligrosa permaneció incólume, implicando que exista responsabilidad civil extracontractual de los demandados en el hecho que terminó por quitarle la vida a Edgar Eduardo Rodríguez Forero.

3.2. Conlleva lo precedente, que deba analizarse si hay lugar a acceder a las pretensiones de condena presentadas.

²³ G.J. CXXX pág. 18, reiterada en sent. Del 11 de mayo de 1981, pero expuesta ya en la de 9 de abril de 1969. CXXX, págs. 18 y 19. También en sent. Del 19 de julio de 2000, exp. 5493.

Respecto a los perjuicios morales, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene establecidos raseros para su cuantificación, pues determina que, en ciertos casos, se presumen. Señaló la Corporación referida en SC13925-2016:

*“Entre las decisiones que obligaban al juez de primer grado a respetar el precedente, está la **SC13925-2016**, Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01, emitida el 30 de septiembre de 2016, que el juez en su fallo citó, pero desconoció en lo atinente a la estimación del perjuicio moral, pues en la providencia la Corte expuso:*

*“Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, **se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Esta presunción judicial** se refuerza con los siguientes testimonios: (...) (Énfasis agregado)*

Luego, en sentencia SC15996-2016, la Corte se refirió a los parámetros indicados en la decisión arriba citada y en lo pertinente destacó:

10.4. En cuanto concierne al «daño moral», al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizado por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente a la lesión de quien la sufre.

Sin embargo, para su valoración se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador, conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.

(...) Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión

a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos.

En ese orden de ideas, en **el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.**

Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en sentencia CSJ SC13925-2016, rad. 2005-00174-01, lo fijó en \$60.000.000. Al efecto, expuso: (...)

(...)

Así las cosas, con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta Corporación, se calculará esa variedad de perjuicio sufrido por los demandantes, en la suma de \$60.000.000, para cada uno”. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Conforme con la jurisprudencia en cita, la cual es de forzoso acatamiento, siendo los demandantes padres del fallecido en el accidente, se presume a su favor la causación del perjuicio moral, que establece esta Colegiatura en \$60.000.000 para cada uno, en el entendido que quedaron injustificadamente privados de su compañía, así como de recibir el amor que en condiciones normales estaban llamados a percibir de aquel.

4. Los llamamientos en garantía

4.1. ACE Seguros S.A.

La indicada aseguradora propuso, entre otras, la excepción de “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro-póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2193 y contractual No. 2194”, soportada en que operó tal fenómeno de decaimiento conforme a los mandatos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. La posición mayoritaria de la Sala, con la cual no está de acuerdo el

Magistrado Ponente -quien salva voto parcial-²⁴, considera que no obstante haberse decidido esa excepción como “mixta” en trámite previo, no hay impedimento para, nuevamente, a esta altura, examinarla como perentoria, porque también de esa manera se propuso²⁵.

Así las cosas, el primer artículo citado impone que la prescripción alegada puede ser ordinaria, de dos años, y corre desde que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción; o extraordinaria, de cinco años, y transcurre contra toda clase personas desde que nace el respectivo derecho. Por su lado, el artículo 1131 ídem, establece que en el seguro de responsabilidad se entiende ocurrido el siniestro cuando ocurre el hecho externo imputable al asegurado, y desde entonces, corre para la víctima el periodo de fenecimiento; respecto al asegurado, ello tiene lugar desde que la aquella le formula petición judicial o extrajudicial.

Visto ese marco normativo, es útil memorar que la excepción que se propuso para ser dilucidada por el trámite previo, a la postre declarada infundada. Al margen de la motivación de la *iudex a quo* para tal determinación, debe la Sala examinarla pues nada impide que se resuelva en esta instancia, máxime que, se insiste, también se planteó como excepción de mérito y la decisión previa no hizo tránsito a cosa juzgada, adoptada como fue en un auto.

²⁴ La salvedad de voto parcial hunde sus raíces en el hecho que la excepción de prescripción formulada por la aseguradora ACE Seguros S.A. fue tramitada como en su momento lo autorizó la norma 97 del Código de Procedimiento Civil -modificada por el artículo 6° de la Ley 1395 de 2010- y decidida en providencia del 8 de mayo de 2017, oportunidad en que se declaró infundada, la que fue objeto de los recursos de reposición y apelación, principal y subsidiario, en su orden; aquel fue negado y éste no concedido, en auto del 20 de noviembre de 2018; el que a su vez fue impugnado en reposición y queja, recurso éste que finalmente no se tramitó porque el recurrente no suministró las expensas legales del caso (véase carpeta01ExcepcionesPrevias 06ExcepcionesPrevias Primera Instancia), sin que hogaño la llamada en garantía hubiera justificado motivo alguno, fáctico y/o jurídico, para reabrir su debate en este escenario de mérito. Se debió, entonces, proveer sobre el estudio de fondo del indicado llamamiento en garantía para establecer la responsabilidad por razón de dicha garantía.

²⁵ CarpetaLlamamientoGarantia, archivo 01LlamamientoGarantia, pág. 36.

Con la demanda se acompañó la “constancia de inasistencia 1 parte”²⁶, expedida el 13 de junio de 2007 por el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, en la que se registró que los aquí demandantes convocaron a Ricardo Avendaño Martín, Transportes Panamericanos S.A. y Hernán Cubillos Quisabony para “llegar a un acuerdo en relación el reconocimiento y pago de los perjuicios morales ocasionados por la muerte del menor Edgar Eduardo Rodríguez Forero, el día 17 de agosto de 2005, cuando fue atropellado por el vehículo de servicio público de placas SDH744 afiliado a Transportes Panamericanos S.A., conducido por el señor Hernán Cubillos Sabony y de propiedad del señor Ricardo Avendaño Martín, cuantía estimada la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000)”, por lo que se programó audiencia para el 11 de mayo de 2007, a la que no asistieron los convocados, pese a que fueron informados de la misma mediante oficios de 28 y 30 de marzo de 2007, enviados por correo certificado.

Es claro que la solicitud de conciliación comportó una verdadera reclamación extrajudicial a los demandados citados, entre los cuales no estuvo la aseguradora, pues se expusieron los fundamentos fácticos y las aspiraciones perseguidas, todas relacionadas con el accidente de tránsito de 17 de agosto de 2005 en que perdió la vida Edgar Eduardo Rodríguez Forero.

Al no haber convocado a ACE Seguros S.A. al trámite conciliatorio prejudicial No. 8773 el 23 de marzo de 2007 no se puede predicar ningún efecto suspensivo respecto de la prescripción, conforme con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001; entonces, si el siniestro ocurrió el 17 de agosto de 2005 y la radicación de la demanda se hizo el 14 de diciembre de 2012, es evidente que transcurrió un plazo superior a cinco (5) años, es decir, que se

²⁶ Ver folio 12 ídem.

configuró la prescripción extraordinaria frente al contrato de seguro contratado con ACE Seguros.

4.2. Allianz Seguros S.A.

Sobre el tema presente también anuncio salvamento de voto²⁷; la posición mayoritaria de la Sala al respecto es la siguiente: Téngase en cuenta que entre la antes nombraba Colseguros S.A. (ahora Allianz Seguros S.A.) y Transportes Panamericanos S.A., en calidad de tomadora, asegurada y beneficiaria, existió contrato de “RESPONSABILIDAD CIVIL EN EXCES” con vigencia entre el 24 de julio de 2005 y el 24 de julio de 2006, según da cuenta la carátula de la póliza 12241549²⁸. Los amparos ofrecidos fueron, entre otros: por responsabilidad civil extracontractual, lesiones o muerte a una persona o lesiones o muerte a dos o más personas, con “límite único máximo por evento/vigencia” por un valor asegurado de \$80.000.000, con deducible de 20%.

La aseguradora, presentó sus mecanismos defensivos contra el llamamiento en garantía, por lo que es labor del Tribunal resolver sobre los mismos.

Allianz dijo adherirse a las excepciones impetradas por la pasiva, pero como estas ya fueron desechadas, bastan esas consideraciones para que la llamada corra la misma suerte.

Frente al llamamiento, la inexistencia de la obligación no puede prosperar en la medida en que no desconoció el contrato de seguro que la vincula con los demandados responsables. La de límite del

²⁷ En las condiciones planteadas a propósito de la llamada en garantía Ace Seguros S.A., no es posible afectar la póliza expedida por Allianz Seguros S.A., por lo que se debió declarar próspera la excepción formulada por ésta referida a “póliza en exceso” (véase nota # 24).

²⁸ Ver folios 20 y 55 del archivo “01LlamamientoGarantía” de la carpeta “03LlamamientoGarantía” ídem.

valor asegurado, por no ser una verdadera excepción que se oponga a la pretensión, sino el recordatorio de que la compañía de seguro no tiene más porque responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (art. 1079 C. de Co.), tampoco sale adelante.

La denominada “*póliza en exceso*” pactada en este asunto sólo opera en exceso de las de responsabilidad civil exigidas por ley o “*una vez se encuentre agotado el ciento por ciento del valor asegurado de la cobertura de responsabilidad civil de la póliza expedida por ACE Seguros o la que tuviese vigente al momento de los hechos base de la presente acción ordinaria*”.

En el cuerpo de la carátula examinada, se consignó en el acápite de observaciones que “*lo anterior opera en exceso de Soat y los seguros de Responsabilidad Civil exigidos por la Ley*”. Aunque en el expediente digitalizado no se encuentran las condiciones generales de ese seguro, no se puede dudar de que su objetivo es cubrir eventualidades que excedan el valor asegurado de otra póliza respecto del porcentaje del daño indemnizable que se descuenta -o deducible- y que el asegurado se verá abocado a asumir si no contrata el seguro de exceso. porque se trata de daños cuyo monto supera o es mayor al cubierto.

El cubrimiento de la póliza de Allianz comprende el exceso de SOAT y los seguros de Responsabilidad Civil exigidos por la Ley. Las empresas de transporte público colectivo terrestre automotor de pasajeros están obligadas a contratar “seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare de los riesgos inherentes a la actividad transportadora” (art. 16 del Decreto 170 de 2001, hoy incorporado en el Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte). Por tanto, es un seguro de responsabilidad exigido por la ley.

La excepción planteada propone como hecho detonante de la responsabilidad condicional asumida por esa compañía el

agotamiento del 100% del valor asegurado en la cobertura de responsabilidad civil de la póliza de ACE Seguros, razón que no es aceptable porque la exoneración de pago para la segunda compañía no fue la ausencia de siniestro o de cobertura, de modo que aunque no se vea obligada a pagar la suma asegurada de \$30 000 000 sin deducible (ver pág. 4 archivo 01LlamamientoGarantía, carpeta 04), en virtud de la condena que aquí se ordena, existe un exceso que permite la afectación de la póliza en estudio.

En este caso el exceso surge no solo de aquella parte que no cubriría el seguro sino por la que dejó de pagarse en virtud de la prescripción de la acción que prosperó en favor de ACE Seguros. El cálculo de la indemnización a cargo de Allianz S.A. será, entonces, por el valor asegurado de \$80 000 000 menos el deducible del 20%, es decir, \$64 000 000.

III. CONCLUSIÓN

Se revocará el fallo, y en su lugar, se declararán imprósperas las excepciones invocadas por el demandado Ricardo Avendaño Martín, Transportes Panamericanos S.A. y Allianz Seguros S.A., pero próspera la de “*prescripción*” que formuló ACE Seguros S.A. contra el llamamientos en garantía; en consecuencia, se declararán civil y extracontractualmente responsables a los demandados por los daños irrogados a los demandantes con ocasión de la muerte de su hijo Edgar Eduardo Rodríguez Forero, provocada por el accidente de tránsito que tuvo lugar el 17 de agosto de 2005, por lo que aquellos deberán pagar a estos la suma de \$60.000.000 para cada uno, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Allianz Seguros S.A. pagará, directamente dentro de los cinco días siguientes a los demandantes hasta el límite asegurado y su deducible, si los demandados no realizaren el pago en el plazo concedido.

Dado el resultado del recurso de apelación, acorde con lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas, en ambas instancias, a los vencidos en el proceso.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada proferida el 9 de diciembre de 2020 por el Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá; en su lugar se

RESUELVE

Primero: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por Ricardo Avendaño Martín y Transportes Panamericanos S.A.

Segundo: Declarar que los demandados Ricardo Avendaño Martín y Transportes Panamericanos S.A. son civil y solidariamente responsables de los perjuicios padecidos por Eduardo Rodríguez Trujillo y Luz Stella Forero, con ocasión del fallecimiento de su hijo Edgar Eduardo Rodríguez Forero. En consecuencia, se les condena a indemnizarles por concepto de daños morales la suma de \$60.000.000 para cada uno, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

A partir de la ejecutoria de esta providencia, la condena devengará un interés legal civil del 6% anual, hasta su pago efectivo.

Tercero: Declarar probada la excepción de fondo impetrada por ACE Seguros S.A. denominada “*prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro-póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2193 y contractual No. 2194*”.

Cuarto: Declarar no probadas las excepciones alegadas por Allianz Seguros S.A., por las razones expuestas. En consecuencia, pagará directamente, dentro de los cinco días siguientes, a los demandantes hasta el límite asegurado y su deducible, es decir, \$64 000 000, si los demandados no realizaren el pago en el plazo concedido.

Quinto: Condenar en costas de ambas instancias: (i) a los demandados Ricardo Avendaño Martín y Transportes Panamericanos S.A. en favor de la parte actora; (ii) a Transportes Panamericanos S.A. en favor de AIC Seguros; y (iii) a Allianz Seguros S.A. en favor de Transportes Panamericanos S.A. Liquidense como lo enseña el artículo 366 del Código General del Proceso.

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA
(Con salvedad parcial de voto)

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

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

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

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

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: **56e529b0389f6bc8a8a08c1784f2d0aaf3c893cb0712cd08130588e888b66feb**

Documento generado en 05/05/2023 12:26:20 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103033-2012-00696-01
Proceso	Ordinario
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Eduardo Rodríguez Forero y o.
Demandado	Transportes Panamericanos S.A. y otros.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala agencias en derecho así:

1. En favor de la parte actora y contra los demandados Ricardo Avendaño Martín y Transportes Panamericanos S.A., la suma de \$1.200.000.

2. En favor de AIC Seguros y contra Transportes Panamericanos S.A., la suma de \$800.000.

3. En favor de Transportes Panamericanos S.A. y contra Allianz Seguros S.A., la suma de \$800.000.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Jaime Chavarro Mahecha

Firmado Por:

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: **1919c5f13ed14e6ad9a00e707f1348404ab26c435109558cc72fde42203cc3e4**

Documento generado en 05/05/2023 12:33:32 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Verbal – Nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa
Demandantes	Diana Victoria Chavarro Montenegro y David Castillo Hurtado
Demandados	Constructora Marquis S.A. y Fiduciaria Colmena S.A.
Vinculado al contradictorio	Fiduciaria Colmena S.A., como vocera del Fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela Los Parques
Radicado	110013103 042 2014 00359 02
Instancia	Segunda

Proyecto discutido en Salas de Decisión del 26 de abril y 03 de mayo de 2023.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, en contra de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2020¹ por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones²

Diana Victoria Chavarro Montenegro y David Castillo Hurtado promovieron proceso ordinario en contra de la Constructora Marquis S.A. y

¹ Repartido para trámite de apelación de sentencia al Magistrado sustanciador, el 02 de junio de 2022.

² Cuaderno 01 Principal. Archivo 001. Páginas 150 a 164; y 169 a 178.

Fiduciaria Colmena S.A, en procura de las siguientes declaraciones: **i)** de forma principal, se petitionó la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito con los demandados el 15 de julio de 2011, que comprende el apartamento 705 de la torre 8, parte del edificio por construir en “*Vista al Parte del Salitre*”, etapa VIII, torre 8, ubicado en la calle 66 # 59-31, interior 2, más un garaje y un depósito; **ii)** de forma subsidiaria, la resolución del contrato por incumplimiento de los promitentes vendedores en su obligación principal; y **iii)** consecuentemente se disponga *a)* la devolución de \$105.430.908 entregados como abono a la cuota inicial, *b)* el pago de los intereses moratorios sobre el capital anterior, *c)* de darse la resolución de la compraventa, se condene al pago de las arras, estimadas en \$52.715.453,6; y de la cláusula penal, por \$52.715.453,6; **vi)** no disponer la restitución de frutos; y **v)** condenar en costas a las demandadas.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

El 15 de julio de 2011 se suscribió el contrato de promesa de compraventa, donde actuaron como promitentes compradores los señores Diana Victoria Chavarro Montenegro y David Castillo Hurtado, y promitentes vendedores la Constructora Marquis S.A. y Fiduciaria Colmena S.A., sobre el apartamento antes señalado, un garaje y un depósito.

En el documento no se estableció con claridad la época en que debía firmarse la venta, toda vez que, se indicó que lo sería el 30 de junio de 2012 en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá; el que correspondió a un sábado y la oficina en mención no estaba de turno.

Que la fecha para la escritura estaba sometida a una condición indeterminada que consistía en que, “*los promitentes compradores obtuvieran la aprobación del crédito ante la entidad bancaria*” para pagar el saldo del precio de los inmuebles de \$158.146.360, lo que desconoce el numeral 3, del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

En la promesa se hizo referencia a un anexo como parte integral de ese acto, en el que se consignarían los linderos de los inmuebles que se establecieran en el reglamento de la propiedad horizontal, a elaborar por la promitente vendedora.

Señalaron los promitentes compradores que cumplieron con el pago total de las cuotas acordadas con algunas variaciones; sin embargo, el 07 de enero de 2012 se enteraron de la decisión unilateral “*sin justa causa*” de la promitente vendedora de terminar el contrato de promesa, e igualmente que, los inmuebles habían sido puestos en venta.

Consecuencia de ello, elevaron peticiones enfocadas a la devolución de las sumas entregadas, por \$105.430.900; las que fueron negadas y, por el contrario, se indicó que se hacía efectiva la cláusula penal y sólo se les devolvería \$52.714.670.

Pese a haberse intentado conciliar lo sucedido, la constructora se quedó con \$52.715.453 y con el mayor valor de la venta de los inmuebles, con lo que se enriqueció injustamente.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. La Constructora Marquis S.A.,³ *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos, *ii)* se opuso a las pretensiones, y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) la existencia y validez del contrato de promesa de compraventa; b) la improcedencia de la acción; c) excepción de contrato no cumplido; y c) excepción genérica.

3.2. Fiduciaria Colmena S.A.,⁴ *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos, *ii)* se opuso a las pretensiones, *iii)* no formuló excepciones de mérito, para lo que indicó que se atenía a lo probado, como consecuencia de no haber suscrito el contrato de promesa; y *iv)* en escrito separado promovió como excepción previa, la falta de legitimación en la causa por pasiva.⁵

³ Ibidem, archivo 02, páginas 347 y ss.

⁴ Ibidem, archivo 02, páginas 368 y ss.

⁵ Ibidem, cuaderno de excepciones previas, archivo 01, páginas 02 a 04.

3.3. Fiduciaria Colmena S.A., actuando como vocera del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques, en atención a la vinculación ordenada en sesión de audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil del 05 de junio de 2019, se pronunció, para lo cual⁶: **i)** dio respuesta a cada uno de los hechos, **ii)** se opuso a las pretensiones, y **iii)** formuló como excepciones de mérito: a) la validez del contrato de promesa de compraventa cuya nulidad se pretende; b) la inexistencia del incumplimiento endilgado al patrimonio autónomo fideicomiso beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de los Parques; c) la ilegalidad de las pretensiones contenidas en los literales C y D de la pretensión consecuencial; y d) la excepción genérica.

4. Resolución de las excepciones previas⁷

En auto del 15 de junio de 2018 la judicatura a cargo declaró infundada la excepción previa propuesta por la Fiduciaria Colmena S.A., para lo que señaló que, al momento de suscribirse el contrato de promesa de compraventa ésta, como vocera del patrimonio autónomo del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques, se obligó a realizar los actos que le fueron encomendados para el cumplimiento, de ahí que, al estar vinculada al negocio jurídico le era dable al demandante dirigir las súplicas en su contra.

Motivó además que, una de las pretensiones es la resolución del contrato por el incumplimiento a los promitentes compradores de las obligaciones de escrituración y entrega de los inmuebles, lo que estaba a cargo de la fiduciaria.

En proveído del 24 de agosto de 2018 el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia anterior.⁸

5. La Sentencia de primera instancia⁹

⁶ Cuaderno de primera instancia, archivo 02, páginas 415 a 422.

⁷ Ibidem, páginas 15 a 19.

⁸ Carpeta de primera instancia, cuaderno del Tribunal 01, páginas 05 a 07. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Decisión del 24 de agosto de 2018. MP. Dra. Hilda González Neira.

⁹ Cuaderno de primera instancia, archivo 002, página 505 y ss.

En decisión del 09 de julio de 2020 el *a quo* resolvió: **i)** declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2011 entre las partes; **ii)** condenar a las sociedades convocadas a restituir a los demandantes \$148.975.335,59; a cancelar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; **iii)** condenó en costas a la parte demandada y a favor de la demandante; y **vi)** el archivo del expediente.

Pronunciamiento que quedó fundado en que, el vicio del contrato, de cara a lo estipulado en el numeral 3, del artículo 1611 del Código Civil y el artículo 89 de la ley 153 de 1887 radicó en la condición a la que quedó sujeta la obligación de firmar la escritura de venta, pese a existir fecha cierta para su perfeccionamiento.

Esgrimió la judicatura que dicha condición fue meramente potestativa, porque se dejó al arbitrio de los promitentes compradores la adquisición de un crédito con Bancolombia; y aun cuando se gestionaran los recursos del préstamo, la aprobación quedaría sometida a las reglas y condiciones que fijara un tercero ajeno a los extremos negociales.

6. Recursos de apelación

6.1. La Fiduciaria Colmena S.A., como vocera del Fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela Los Parques señaló ante la primera instancia y sustentó en esta sede¹⁰, los siguientes planteamientos:

i) El contrato de promesa de compraventa constaba de tres partes, de las que surge que, la obligación accesoria de adquirir un crédito por los demandantes es ajena a la fijación de la fecha y hora para suscribir el negocio estipulado y es un referente para contabilizar los treinta días hacia atrás, so pena de la disolución del pacto. Y agregó que, el apoyo jurisprudencial aplicado, no era para el caso.

¹⁰ Ibidem, cuaderno 02, páginas 530 y ss; y cuaderno de segunda instancia, archivo 09.

ii) La sentencia apelada no tuvo en cuenta que el fideicomiso devolvió dinero a los demandantes y a la constructora, como se probó en el proceso; sumas que no se reflejaron en la decisión; y que debieron descontarse.

6.2. La Constructora Marquis S.A.S., señaló ante la primera instancia y sustentó en esta sede¹¹, puntos que no difieren de fondo con los anteriores y guardan relación:

i) La cláusula declarada nula contiene tres obligaciones de manera diversa, que no condicionan la obligación principal, ni desvirtúan el plazo para la suscripción de la escritura pública de compraventa, prometida. Acotó, no acomodarse los apoyos jurisprudenciales a lo discutido.

ii) La decisión no consideró que a los promitentes compradores se les había devuelto \$52.714.670; los que no se atendió y conllevaría devolver más dinero del que los interesados habían entregado.

II. CONSIDERACIONES

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

No obstante, en este caso se advierte que se conservará la decisión de primera instancia, sin entrar a abordar uno a uno los puntos de apelación sustentados, porque se configura una causal de nulidad absoluta que obliga a la Corporación a declararla¹², relacionada con el incumplimiento del numeral 4, del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

¹¹Ibidem, cuaderno 02, páginas 539 y ss; y cuaderno de segunda instancia, archivo 10.

¹² Conforme el artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

De igual forma, se modificará la decisión frente a la suma que se ordenó por concepto de restitución a los demandantes.

2. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico del contrato de promesa de compraventa suscrito el 15 de julio de 2011 entre los promitentes compradores: Diana Victoria Chavarro Montenegro y David Castillo Hurtado; y los promitentes vendedores: Constructora Marquis S.A. y la Fiduciaria Colmena S.A, como vocera del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques; cuyo objeto se circunscribía a la venta futura del apartamento 705 de la torre 8, un garaje y un depósito, en el edificio por construir “*Vista al Parque del Salitre*”, etapa VIII, ubicado en la calle 66 N° 59-31, interior 2 de la ciudad.

3. En lo que respecta al marco normativo, nos encontramos en presencia de un contrato de promesa de compraventa, regulado en sus aspectos generales en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil; especialmente en lo que corresponde a los numerales 3 y 4, de la norma:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

3.1. Ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que, la promesa de compraventa es un pacto espejo, preparatorio y autónomo; que si bien, no debe reflejar en su exactitud el que le sigue, sí “*juega un papel crucial en los*

*elementos esenciales*¹³; sujeto al cumplimiento de requisitos, cuya carencia castiga la norma con la falta de efectos.

En relación con la determinación del contrato, de modo tal que, para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, ha explicado el Alto Tribunal, en tratándose de bienes raíces:¹⁴

*“Pues bien, precisamente teniendo presente que una es la obligación adquirida en la promesa y otras las que emanan del contrato prometido, a la vez que procurando que la identificación del inmueble prometido no fuera talanquera para el cumplimiento, la jurisprudencia de la Corporación **ha exigido la inclusión en la promesa de su ubicación y alindamiento**, pues tal información constituye la forma natural de procurar la requerida precisión en la determinación del objeto que reclama el precepto en comento. **No ha requerido lo mismo de la referencia catastral** (que desde 1821 tiene presencia en Colombia) **ni de la matrícula inmobiliaria** (adoptada desde 1932 en virtud de la ley 40), por cuanto algunos inmuebles no cuentan con dichos instrumentos de identificación. **Ni lo propio ha hecho en tratándose de los antecedentes registrales** del inmueble que se promete, dado que pueden ser exactamente los mismos de otro, como suele acontecer en bienes sometidos a régimen de propiedad horizontal provenientes de un inmueble matriz. En suma, se trata de datos muy importantes para el registro y por ello de cuidadosa observancia de los notarios, pero no predicables como elementos esenciales, ante cuya ausencia careciere de efecto la promesa de contrato, por indeterminación del objeto del contrato prometido.*
(Subraya fuera del texto).

Sobre el tema, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en lo Civil, ha ampliado la manera de plasmar la ubicación y los linderos en el documento de promesa; sin requerirse una transcripción exacta de estos últimos:¹⁵

*“Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el **alindamiento y ubicación del inmueble** como forma cabal de identificarlo, **sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad <identificante>**, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la*

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC004 del 14 de enero de 2015. M.P. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

¹⁴ Ibidem. Postura iterada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1964 del 19 de julio de 2022. M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁵ Ibidem.

promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala.”

(Subraya fuera del texto).

3.2. En lo que debe tenerse por acreditado para el momento de suscripción de la promesa de compraventa se aprecia en esta sede que; respecto a la ubicación de los inmuebles no existió mayor reparo, sino únicamente lo relacionado con los linderos; para lo cual se expone:

a) El objeto y la descripción de los inmuebles están contenidos en la cláusula primera, del capítulo cuarto del contrato de promesa de compraventa; en la que se lee que, estos se venderían como cuerpo cierto; bajo las siguientes particularidades:

“PRIMERA. - OBJETO Y DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE: EL PROMETIENTE VENDEDOR TRADENTE Y LA PROMETIENTE VENDEDORA, prometen vender a EL PROMETIENTE COMPRADOR, y éste(a) se obliga a comprar a los primeros el derecho de dominio y la posesión material sobre un apartamento que será construido por LA PROMETIENTE VENDEDORA, el cual se distinguirá como:

<i>INMUEBLE</i>	<i>No.</i>	<i>TORRE</i>	<i>Áreas (Aproximadas)</i>
<i>APARTAMENTO</i>	<i>705</i>	<i>8</i>	<i>94.9 mts²</i>
<i>GARAJE (S)</i>	<i>1</i>		<i>UN GARAJE</i>
<i>DEPOSITO /S)</i>	<i>1</i>		<i>UN DEPÓSITO</i>

Los linderos particulares de estos bienes se encuentran en el ANEXO No. 1, que hará parte integrante del presente contrato, cuyos linderos y medidas serán los que se consignen en el respectivo Reglamento de Copropiedad Horizontal, que será elaborado por LA PROMETIENTE VENDEDORA conforme a lo establecido en la Ley 675 de 2001 y se otorgará en una de las Notarías de la ciudad de Bogotá y que desde ahora se considerará parte integrante del presente contrato, por lo tanto, en la venta de los inmuebles objeto de este contrato. queda incluido el derecho que se deriva del régimen de propiedad horizontal en lo que se refiere a los bienes comunes del edificio, en los porcentajes que se establezcan para cada copropietario.

PARAGRAFO PRIMERO: No obstante, la mención del área del inmueble, que se consigna en el ANEXO. 1, la venta se hará considerándolo como cuerpo cierto, de tal forma que cualquier eventual diferencia que pueda presentarse entre la cabida real del apartamento, y la aquí declarada, no dará lugar a reclamo alguno por ninguna de las

partes. Así mismo queda establecido que tanto el diseño del edificio como del apartamento puede ser sometido a variaciones o modificaciones por motivos técnicos, y así lo acepta expresamente EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES). Las partes acuerdan que si la variación es sobre aumento o disminución de metros cuadrados, se suscribirá un otrosí para ajustar el valor definitivo de la compraventa.

PARAGRAFO SEGUNDO: El edificio VISTA AL PARQUE DEL SALITRE ETAPA VIII TORRE 08, al cual pertenecerán los bienes que aquí se prometen en venta. se construyen actualmente sobre el lote de terreno, que viene identificado en el numeral primero de las consideraciones de esta promesa de Compraventa.

PARÁGRAFO TERCERO: El edificio VISTA AL PARQUE DEL SALITRE ETAPA VIII TORRE 08, tendrá las especificaciones y acabados generales que se encuentran contenidos en el ANEXO No. 2, que hará parte integrante del presente contrato.

PARAGRAFO CUARTO: EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES) en todo caso otorga a LA PROMETIENTE VENDEDORA la facultad de:” (...)

b) En el escrito inaugural repararon los convocantes que, adicional a no cumplir la promesa de compraventa lo estatuido en el numeral 3, del artículo 89 de la ley 153 de 1887, también faltaba al numeral 4 *ibidem*.

En el hecho cuarto se narró que, la promesa trata de la venta de un apartamento, un garaje y un depósito para los cuales, “*los linderos particulares de los anteriores*” se encuentran “*en el ANEXO N°1 que hará parte integrante del presente contrato, cuyos linderos y medidas serán los que se consignan en el respectivo reglamento de copropiedad horizontal QUE SERA ELABORADO por la promitente vendedora conforme a lo establecido en la ley 675 y se otorgara en una de las notarías de la ciudad de Bogotá D.C, y que desde ahora se considera parte integrante del presente contrato*” (sic).¹⁶

Indicaron además que, en ningún momento les fue aportado el mencionado anexo 1; en el contrato no obran los linderos de los inmuebles prometidos; los folios de matrícula inmobiliaria Nro. 50C-1843790, 50C-1843822 y 50C-1843740 (abiertos con posterioridad) y que constituían los predios prometidos fueron vendidos a terceros; que sólo hasta el 24 de abril de 2012 se llevó a cabo el reglamento de propiedad horizontal, a través de la escritura pública 2353 de la

¹⁶ Negrillas, subrayado y mayúsculas del texto.

Notaría 24 del Círculo de Bogotá, D.C; y no se citó el número exacto del garaje o parqueadero, ni del depósito.

c) Al inadmitirse la demanda, puntualmente para que la interesada aportara los anexos 1 y 2 a que alude la promesa, explicó el abogado en el memorial de subsanación que, al preguntarle a sus poderdantes (nuevamente), estos le manifestaron que los “*mencionados anexos nunca fueron entregados y nunca hicieron parte integrante de La Promesa de Compra – Venta.*”

d) En los escritos de contestación a la demanda, tampoco se acercaron los anexos 1 y 2 como prueba documental.¹⁷

3.3. Sobre lo expresado en la cláusula primera, del capítulo cuarto, transcrita, se repara que, no incluye en completitud aquello que era materia de la negociación; concretamente para los linderos de los bienes; los que fueron aludidos de forma escueta e indeterminada; sin lograr concretarse, bien fuera, en el instrumento, o en las remisiones a los anexos, al estar ausentes. Se tiene como relevante:

a) Reza ese apartado que los “*linderos y medidas*” serían los que se consignaran en el respectivo reglamento de copropiedad horizontal; con el que no se contaba para esa data, pero se tendría para el momento del contrato al que se esperaba llegar; por lo que, para el efecto del pacto controvertido, no sirve de apoyo; pese a lo crucial que resultaba para la compraventa.

b) Se indicó que los linderos estaban en el anexo 01, el que sería “*parte integrante del presente contrato*”; el que no se halló adjunto al escrito introductorio, ni a los de contestación.¹⁸

c) Se anunció en el párrafo segundo de la cláusula que se otea que, los bienes prometidos eran actualmente construidos en el lote de terreno identificado “*en el numeral primero de las consideraciones*”.

¹⁷ Ver, escritos de contestación a la demanda: cuaderno de primera instancia, archivo 02, páginas 354, 371 y 422.

¹⁸ Ver, solicitudes probatorias en la demanda, archivo 01, página 162 y 163; y escritos de contestación a la demanda: archivo 02, páginas 354, 371 y 422.

Resulta así que, ese aparte remite a la escritura pública 2202 del 13 de agosto de 1991 de la Notaría Doce del Círculo de Bogotá, D.C., por la que se celebró un “*contrato de fiducia mercantil irrevocable*” y se “*constituyó el patrimonio autónomo*” Fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca; misma que no se halló adjunta al contrato.

d) Y en el párrafo tercero de la misma, se adujo que el edificio tendía las especificaciones y acabados generales del anexo 2, sin precisar información sobre los linderos.

3.4. Distinto a lo que expresamente se señala para el objeto y descripción del inmueble, en el contrato se distingue una breve mención al bien, mas no a sus linderos; así en la parte final de la cláusula sexta, del capítulo segundo, titulado consideraciones, quedó: “*Lo anterior a efectos de que Constructora Marquis continúe con el desarrollo del PROYECTO VISTA AL PARQUE DEL SALITRE ETAPAS I – II – III – IV – V – VI- VII – VIII sobre el lote 1 del FIDEICOMISO BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA - CIUDADELA DE LOS PARQUES, ubicado en la Calle 66 No. 59-31 interior 2, e identificado con la matrícula inmobiliaria número 50C-1442184.*”

Nótese que, al estar desprovisto el sinalagma de anexos, cualquier referencia al inmueble cae al vacío, porque permanece en la incertidumbre el bien de que se trata, más cuando, en ese momento, pertenecía a una obra en desarrollo y hacía parte del predio matriz, del que más adelante debía desenglobarse.

3.5. En las demás pruebas diferentes al contrato, y que no logran integrarlo, ni suplir sus deficiencias se tiene:

a) En los escritos de contestación a la demanda, para el hecho cuarto, que enmarca esta materia, las pasivas explicaron de manera genérica:

- La Constructora Marquis S.A.¹⁹, sostuvo que el bien estaba determinado, como lo establece la cláusula primera del capítulo cuarto; que, como citan las estipulaciones novena y décima, los activos “*declararon conocer y aceptar*” que quedaría en la torre 8, del proyecto en construcción; y que, para la época designada para el otorgamiento de la escritura pública (3 de julio de 2012 – sic), el bien estaba totalmente construido y sometido al reglamento de propiedad horizontal.

- La Fiduciaria Colmena S.A.,²⁰ contestó que ese sustento fáctico no era cierto y que la sociedad “*no fue parte ni firmó la promesa a que alude este hecho*”.

- La Fiduciaria Colmena S.A., actuando como vocera del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques²¹, destacó que, antes de la fecha augurada para el otorgamiento de la escritura pública (30 de junio de 2012), ya estaban determinados los inmuebles, por lo que no existía nulidad; y que, los literales c y d del hecho cuarto de la demanda, son contradictorios, porque el actor advierte que, los inmuebles prometidos en venta eran el apartamento 705, el parqueadero 86 y el depósito 57.

b) En los interrogatorios de parte, los representantes legales de las personas jurídicas demandadas expresaron:

- La Constructora Marquis S.A.,²² que en la promesa de compraventa quedó explícito el área del inmueble, el número, el parqueadero y el depósito; y que los linderos “*se presentarían*” cuando se efectuara la propiedad horizontal; al tratarse de un proyecto en construcción, para ese momento.

- La Fiduciaria Colmena S.A., actuando como vocera del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques;²³ acotó que en la promesa firmada el 15 de julio de 2011 se indicó con claridad el área del

¹⁹ Cuaderno de segunda instancia, carpeta 08, grabación 003, minuto

²⁰ Ibidem, archivo 02, página 369.

²¹ Ibidem, archivo 02, página 417.

²² Cuaderno de segunda instancia, carpeta 08, grabación 003, minutos 15:00 a 17:00.

²³ Ibidem, minutos 38:00 a 39:00.

apartamento, el número y que los linderos iban a estar relacionados en la escritura pública mediante la cual se elevara el reglamento de propiedad horizontal.

c) La escritura pública No. 4020 del 04 de julio de 2012 de la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, D.C.²⁴ (que no hace parte del contrato en observación), arimada con la demanda, por la cual se perfeccionó, entre otros, la compraventa del apartamento 705, el parqueadero 86 y el depósito 57 del Conjunto Residencial Parque de Los Cipreses – Edificio Vista al Parque del Salitre, Torre 8, Propiedad Horizontal, sirve para ilustrar que:

- A través del acto notarial 2353 del 24 de abril de 2012, aclarado por el instrumento 3450 del 08 de junio de 2012, ambos de la Notaría 24 del Círculo de esta ciudad, fue establecido el reglamento de la propiedad horizontal.

- Los bienes fueron adquiridos por Carlos Andrés Salazar Pajoy y Dorotea Cardona Hernández, personas ajenas a este embate, distintas al extremo activo; tal como se respalda en los certificados de tradición y libertad de las matrículas 50C-1843790, 50C-1843822 y 50C-1843740²⁵, del apartamento, el parqueadero y el garaje, respectivamente; lo que es preciso mencionar, en tanto, los yerros que se enrostran a la promesa no son reclamados por quienes se hicieron al derecho de dominio.

3.6. Al estar desprovisto el contrato celebrado de uno de sus requisitos para que surta efectos, que incumbe a la falta de precisión de los linderos de los bienes prometidos en el documento o en anexo debidamente incorporado; se tiene que, ninguno de los direccionamientos logró suplir aquello que debe contener; lo que se traduce en la configuración de una de las falencias que taxativamente establece la legislación como causante de nulidad.

La vaguedad quedó vista en la ausencia de una correcta individualización de los bienes que atañen al objeto y que se echa de menos dentro del instrumento o

²⁴ Cuaderno de primera instancia, archivo 01, páginas 77 a 119. Ver el párrafo segundo de la cláusula primera, sección segunda de la escritura pública; página 102.

²⁵ Ibidem, páginas 120 a 128.

sus anexos, más cuando se trata de bienes que ya cuentan con una proyección, al aducirse que en ese momento estaban en construcción y cuando se sabe que, aunque no cuenten con una alinderación definitiva, si tienen cuando menos, la del predio de origen.

Bajo lo anterior, no se abre paso la revocatoria de la decisión, y debe mantenerse lo resuelto, por razones disímiles a las de la sentencia opugnada.

4. El único punto de apelación relacionado con las restituciones mutuas, aduce que el *a quo* no tuvo en cuenta que el fideicomiso ya entregó dinero a cada uno de los demandantes y ordenó lo propio a la Constructora Marquis S.A; pese a lo cual nuevamente decretó restituir el total de lo recibido; empero, debió descontarse lo pagado. Al respecto se tiene que:

- En el hecho 21 de la demanda, se señaló que, “*desde el punto de vista económico les quitaron a los Prometientes Compradores la suma de \$52.715.453*” y las demandadas vendieron nuevamente los inmuebles.

- El dinero señalado bajo juramento estimatorio en \$105.430.908, al momento de subsanarse la demanda²⁶ no fue objetado oportunamente; esto es, en la contestación, como regla el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la ley 1395 de 2010, vigente para el momento de interposición del medio judicial.

- En los escritos de réplica a la demanda, sobre el hecho 21, no se ahondó al considerar la constructora que no era un hecho, sino una apreciación de la parte;²⁷ y no se interpuso ninguna excepción de fondo ligada a los pagos refutados.²⁸

- Lo discurrido en el curso de la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio²⁹, del artículo 101 del Código

²⁶ Ibidem, páginas 176 y 177.

²⁷ Ibidem, archivo 02, páginas 321, 370 y 420.

²⁸ Ibidem, archivo 02, páginas 347 a 355, 368 a 371 y 415 a 422.

²⁹ Cuaderno de segunda instancia, carpeta 08, subcarpeta 02, grabación MAH00314.

de Procedimiento Civil, en concordancia con el regente artículo 43 de la ley 640 de 2001, no puede constituir prejuzgamiento.

- En la diligencia anterior, la fijación del litigio no tuvo variación y quedó sentado que los contendientes se mantenían en los hechos y pretensiones de la demanda, y en lo consignado en las contestaciones.³⁰

- Igualmente, en el acta quedó que se agregaban seis folios por la Constructora Marquis S.A.³¹, respecto de la devolución de los dineros, que se hiciera a los demandantes. En estos se visualiza:

- Oficio PC-2012-0675 del 19 de abril de 2012 suscrito por la Coordinadora Administrativa y Financiera de la Constructora Marquis S.A., donde le indica a la Fiduciaria Colmena que, debe girar a nombre de cada uno de los demandantes dos cheques, por la suma de \$26.357.335, respectivamente; y que los montos determinados como sanción establecida de \$45.862.495 y \$6.852.958 debían girarse a la constructora.
- Orden de pago del “04/05/2012” a favor de la señora Diana Victoria Chavarro Montenegro por “valor neto” de \$3.426.479,00; firmado.
- Comprobante de egreso No. 014582 del “04/05/2012”, beneficiaria Diana Victoria Chavarro Montenegro, en el que se enlistan los saldos: 26.357.335,00; 105.429.00; 26.357.335,00; y 105.429.00; firmado por quien recibe.
- Orden de pago del “04/05/2012” a favor del señor David Castillo Hurtado por “valor neto” de \$3.426.479,00; firmado.
- Comprobante de egreso No. 014583 del “04/05/2012”, beneficiario “David” (es ilegible lo demás), en el que se enlistan los saldos: 26.357.335,00; 105.429.00; 26.357.335,00; y 105.429.00; firmado por quien recibe.

³⁰ Ibidem, grabación MAH00314, minuto 27:00 a 30:00 y 31:15 y ss.

³¹ Cuaderno de primera instancia, archivo 02, páginas 445 y 446.

- Al no haberse solicitado el interrogatorio de parte de los demandantes, estos no fueron escuchados en el curso de la audiencia de práctica de pruebas.³²

- En los alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante indicó que, no solo se “quitó a los demandantes la opción de tener vivienda propia, sino que también se quedaron con el 50%, es decir, \$52.715.453, de lo que habían entregado como cuota inicial”;³³ con lo que se retuvo lo que no les pertenecía.

- Y, por último, el apoderado de la Constructora Marquis S.A.³⁴, y el de la Fiduciaria Colmena S.A., actuando como vocera del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques³⁵, refirieron en los alegatos de conclusión que, a los demandantes se les devolvió el dinero, previo descuento de la cláusula penal.

En este entendido, se llega al convencimiento por la Sala de Decisión que, la parte activa en efecto recibió el saldo de \$52.714.670; y le fue retenido únicamente por concepto de cláusula penal \$52.715.453; lo que coincide con lo deliberado por los convocantes en los alegatos de conclusión y por la constructora en el oficio PC-2012-0675 del 19 de abril de 2012.

La cuantía anterior se entiende pagada antes de la presentación de la demanda,³⁶ esto es, para el 04 de mayo de 2012; y en ese orden, lo motivado en la última parte de la sentencia sobre la devolución de dinero, más su indexación únicamente podía recaer en \$52.715.453; y no, sobre el total de lo recaudado por concepto de cuota inicial a los demandantes, de \$105.430.908, al no corresponder a lo aprisionado.

Esta perspectiva conduce a la modificación del ordinal segundo del fallo para que lo restituido a los demandantes, ante la nulidad que se mantiene del contrato de promesa de compraventa, sea el saldo no entregado, previa indexación.

³² Ibidem, archivo 02, páginas 448 y 449, y cuaderno de segunda instancia, carpeta 08, grabación 03, minutos 58:00 y ss.

³³ Cuaderno de segunda instancia, carpeta 08, grabación 04, minutos 15:30 y ss.

³⁴ Ibidem, grabación 004, minuto 38:20.

³⁵ Ibidem, grabación 004, minuto 51:00.

³⁶ Cuaderno de primera instancia, archivo 01, página 165. Acta de reparto con secuencia 18581 del 27 de mayo de 2014.

Para el efecto se tiene:

Tabla de Indexación* ³⁸						
Periodo inicial	Periodo Final	Capital	IPC Inicial	IPC Final	Factor Indexación	Indexación
15/07/2011	31/03/2023	\$52.715.453,00	75,42	131,77	1,747149	\$39.386.313,66
Total Indexación						\$39.386.313,66
Total liquidación (Capital + indexación)						\$92.101.766,66

Así, el total a devolver a los demandantes como consecuencia de la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2011 será de **\$92.101.766,66**.

Por último, no se realiza un examen de fondo acerca de, si a la Fiduciaria Colmena S.A., actuando como vocera del fideicomiso Beneficencia de Cundinamarca – Ciudadela de Los Parques, le asiste responsabilidad en la devolución de las sumas, al no haber sido ello de manera directa, clara y detallada un punto de apelación; y estar imposibilitada esta instancia para volver sobre cuestiones no pedidas; tal como demarca el artículo 328 del estatuto adjetivo.

8. No se condenará en costas al extremo apelante, al haber salido avante sus reclamaciones; como se explicó *in extenso*.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Modificar el ordinal segundo de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto en referencia. El cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR a las demandadas SOCIEDAD FIDUCIARIA COLMENA EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DENOMINADO FIDEICOMISO Y BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA - CIUDADELA LOS PARQUES y CONSTRUCTORA MARQUIS S.A. a restituir a los demandantes, la suma de **\$92.101.766,66** valor que deberá cancelarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Vencido dicho termino, ese valor deberá ser actualizado, conforme a la metodología expuesta en la parte motiva de la presente decisión, sobre el cual deberá liquidarse intereses a la tasa de 6% anual hasta que se produzca el pago definitivo.

Segundo. No condenar en costas ante esta instancia al recurrente, como se señaló en anterior.

Tercero: Devolver el expediente al despacho de origen, una vez ejecutoriada esta providencia; para lo que debe atenderse lo señalado en el ordinal cuarto de la decisión. Por secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,³⁷

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

³⁷ Firma electrónica colegiada.

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

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

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

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

Código de verificación: **1f5fa543486c0d0e950c5054b86a283078195dd1108260c470bcfda3d0db82ef**

Documento generado en 09/05/2023 12:07:12 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **LUZ ENITH MOLINA OSORIO** y otro contra **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA** y otra. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-005-2015-00773 01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto proferido el 8 de septiembre de 2022¹, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, el extremo activo promovió proceso ejecutivo en contra de Construcciones Benavides Ingenieros Contratistas Ltda. y Constructora Kyoto B & N S.A.S., para que se realicen las obras de infraestructura a que se alude en el acta de conciliación del 21 de marzo de 2017, otorgada ante el Estrado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso radicado 2015-007733, específicamente, las reparaciones o el cambio de la rampa mecánica; en subsidio, cancelar los perjuicios compensatorios por \$161.222.020, indexados a la fecha de la sentencia².

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

² Archivo "0003 Escrito Demanda", ejúsdem.

2. En proveído del 25 de marzo pasado³, el Despacho Diecinueve homólogo ordenó la remisión del legajo a aquel, por ser el competente para el conocimiento del asunto, quien el 26 de julio siguiente⁴, inadmitió el libelo y, el 8 de septiembre anterior⁵, negó la orden de apremio, al considerar que el documento aportado como título ejecutivo no reunía los requisitos del artículo 422 del C.G.P., tras verificar que no se acreditó la ocurrencia de la condición a la que fue sometida la exigibilidad de la obligación, en concreto la realización previa del estudio o diagnóstico necesario para determinar si opera la reparación o el cambio de rampa, suceso que determina también la fecha de vencimiento.

3. En su contra, el extremo activo interpuso el recurso de apelación, argumentando que, para el cobro se presentó además del acta de conciliación, una pluralidad de documentos, correspondientes a las constancias de trámite de cumplimiento del 29 de abril y 4 de mayo del 2017, en las cuales las convocadas se comprometieron a realizar las adecuaciones y reparaciones necesarias para garantizar la maniobrabilidad de los parqueaderos (rampa mecánica y planta eléctrica), definiendo además que escogerían de común acuerdo, una de las 3 cotizaciones entregadas para iniciar los aludidos arreglos, en un término de 120 días, contados a partir de esa fecha, de modo que la entrega de estas, lleva implícita la realización del estudio para establecer las obras necesarias para el funcionamiento óptimo de la rampa, no siendo de recibo que se diga que el acta de conciliación no presta mérito ejecutivo⁶.

4. En pronunciamiento del 24 de octubre de la pasada anualidad, se concedió el remedio vertical en el efecto suspensivo, el que pasa a desatarse previas las siguientes⁷:

³ Archivo "0005 Auto Rechaza Demanda por Competencia", *ibidem*.

⁴ Archivo "0011 Auto Avoca Conocimiento", *ejúsdem*.

⁵ Archivo "0015 Auto Niega Mandamiento" del "01 Cuaderno Primera Instancia".

⁶ Archivo "0016 Recurso Apelación", *ejúsdem*.

⁷ Archivo "0018 Auto Concede Apelación", *ibidem*.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)⁸ y 35⁹ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del numeral 4 de la regla 321 de esa misma Codificación¹⁰.

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

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

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

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(…) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución debe ante todo examinar de oficio si existe un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”*¹¹.

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

⁸ “Los Tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

⁹ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹⁰ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”.

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

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

(…) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (…)”⁵.¹²

La doctrina tiene definido que las obligaciones puras y simples “*nacen y comienzan a producir sus efectos desde el momento en que se presentan los hechos que según la ley constituyen la fuente de ellas*”¹³, a su vez, las sujetas a hechos futuros se denominan condicionales o a plazo, según la naturaleza del hecho que las afecta; el nacimiento de las primeras pende de un suceso futuro e incierto (regla 1530 del C.C.) y, las segundas son aquellas, cuyo sólo cumplimiento está atado a un hecho futuro y cierto (artículo 1551 *ejúsdem*).

Con la demanda se aportó el acta de conciliación otorgada el 21 de marzo de 2017, ante el *a quo*, al interior del proceso verbal No. 2015-00773, en la cual se convino lo siguiente:

“La parte demandada se compromete a realizar las adecuaciones y reparaciones necesarias para garantizar la maniobrabilidad en los parqueaderos objeto de cambio.

Las partes acuerdan que debe realizarse un estudio para determinar las fallas que presenta la rampa mecánicamente asistida, a fin de establecer si hay lugar a su reparación o en su defecto, realizarse un cambio total de la misma. Para lo anterior a cargo de la parte actora se encuentra la consecución de la empresa que va a determinar tal estudio, presentando para el día 29 de abril de 2017, tres opciones de empresas especializadas, de las cuales las partes de común acuerdo escogerán la que va a realizar el estudio. Luego de realizado el diagnóstico, la parte demandada se compromete a realizar las reparaciones necesarias o el cambio de la rampa mecánicamente asistida, a fin de que en el término de 120 días, contados a partir de la entrega del correspondiente diagnóstico, esta se encuentre en óptimo funcionamiento. Los costos de las reparaciones o el cambio de la rampa mecánicamente asistida, será de cargo de la parte demandada.

La parte demandada se compromete a instalar en el Edificio Jardines de Federman, ubicado en la calle 57 No. 36 A -50 de la ciudad, una planta eléctrica,

¹² Corte Suprema de Justicia, STC7623 – 2021 del 24 de julio de 2021, MP Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹³ Ospina Fernández Guillermo, Régimen General de la obligaciones, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, página 23.

la cual deberá estar en pleno funcionamiento, en el plazo máximo dispuesto para el pleno funcionamiento de la rampa mecánicamente asistida”¹⁴. (Se subraya)

También obra el documento del 29 de abril de ese mismo año, en lo que respecta a la entrega de las cotizaciones se estableció:

“Finalmente y en cumplimiento a lo dispuesto en la conciliación judicial llevada a cabo en el juzgado quinto (5) civil del circuito de Bogotá el día 21 de Marzo de 2017 dentro del Expediente 2015-00773 la parte demandante hace entrega a la parte demandada de las cotizaciones para determinar las fallas que presenta la rampa mecánicamente asistida y que establece los pormenores de su reparación o cambio. Dichas cotizaciones son contenedoras de dos opciones de empresas especializadas para que el próximo sábado y de común acuerdo se escoja la que va a realizar la intervención, en el término de 120 días contados a partir de dicho día. En tal sentido queda pendiente la entrega de una cotización que se hará el día jueves 4 de mayo en medio físico y personal para poder tener una propuesta comparativa y escoger de mutuo acuerdo.
PLANTA ELÉCTRICA: se define el próximo sábado igualmente”¹⁵ (resaltado a propósito).

Luego, en el escrito del 4 de mayo de 2017, se estipuló que en esa data se desarrollarían los siguientes compromisos:

“3. Escogencia de común acuerdo de una (1) de las tres (3) cotizaciones entregadas para iniciar la reparación o cambio de la rampa mecánicamente asistida en el término de 120 días contados a partir de dicho día”¹⁶.

Así se tiene que las obligaciones contenidas en el acta de conciliación base del recaudo, quedaron supeditadas a que el extremo pasivo recibiera el diagnóstico efectuado por la empresa, elegida de común acuerdo por las partes, quien determinaría si procedía el cambio o la reparación de la rampa y, a partir de ese estudio, las convocadas contaban con 120 días, para entregarla en óptimo funcionamiento.

Posteriormente, los contendores aceptaron que los accionantes facilitaron 2 cotizaciones y que el 4 de mayo de 2017, proporcionarían una tercera, para que de consuno eligieran alguna de ellas y, finalmente, en esa data, fue establecido que harían la selección para iniciar la reparación o cambio, en el término de 120 días a partir de esa calenda, documento este último que no aparece suscrito por el representante legal

¹⁴ Folio 13, Archivo “0002 Anexos Demanda” del “01 Cuaderno Primera Instancia”.

¹⁵ Folio 17 y siguientes, *ejúsdem*.

¹⁶ Folio 19, *ibidem*.

de Constructora Kyoto B & N S.A.S., de suerte que no proviene del deudor, no siendo oponible a ella lo pactado en esa oportunidad.

Pero además, no obra prueba de cuál fue finalmente la opción elegida y menos aún que se hiciera la entrega a las demandadas del “*diagnóstico*” o estudio, momento inicial de conteo del plazo para culminar la obra respectiva, atendiendo el concepto expedido; pero de admitir que ese convenio inicial fue modificado, de toda maneras lo especificado en el último documento es que a partir del 6 de mayo empezarían los trabajos, pero sin precisar cuándo debían entregarlos, de modo que al hacer su estudio en conjunto con el acta de conciliación se establece que ese período finalizaría transcurridos 120 días después de que las demandadas recibieran el aludido “*diagnóstico*”.

También, según lo estipulado el nacimiento de la obligación a cargo de los demandados y que hoy se pretende ejecutar, estaba sujeta a una condición suspensiva, lícita y posible (cánones 1532 y 1537 C.C.), vale decir que, hasta su cumplimiento se suspendía la adquisición del derecho o de la prestación (artículo 1536 C.C.), la cual consiste en este caso, en que la parte actora hiciera entrega del “*diagnóstico*” a los convocados, presupuesto que le incumbía demostrar al extremo activo, en desarrollo de lo previsto en la regla 167 del C.G.P., a cuyo tenor: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”:

Por lo que resulta incontestable que no se satisfacen los presupuestos para que se compruebe el cumplimiento de la condición suspensiva, debido a que no se demostró la satisfacción de la prestación debida por parte de los hoy ejecutantes para el nacimiento de la obligación cuyo cumplimiento reclaman.

Recuérdese que, tratándose de obligaciones condicionales, su exigibilidad está sometida a la verificación de la condición en su totalidad (inciso primero, artículo 1542, C.C.), la cual debe “*cumplirse literalmente en la forma convenida*” (canon 1541, id).

Así lo tiene explicado la doctrina: “*el derecho de crédito no es adquirido por el acreedor hasta que el acontecimiento puesto en condición se ha realizado. Con anterioridad, el derecho aún no ha nacido, aún no existe*”¹⁷, “*sólo la llegada de la condición determina la exigibilidad de la deuda (...) durante la fase de pendencia la obligación no es exigible (...)*”¹⁸.

De manera que, si se verifica la existencia del hecho incierto pactado, la obligación nacerá al mundo jurídico y, como en este caso así no ocurrió, mal podría librarse orden de apremio.

Y aclárese que lo anterior, no puede confundirse con el plazo que se le había otorgado a los deudores (120 días), pues este pende, se insiste de que se cumpla la condición, suceso incierto que da lugar al surgimiento de la obligación de los convocados.

Reitérese que, una cosa es el plazo que es la “*época que se fija para el cumplimiento de la obligación*” (artículo 1551, C.C.) y, otra muy distinta la condición “*que depende (...) de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no*” (regla 1530, ib.), siendo esta última a la que estaba sujeta la prestación que ahora se pretende hacer cumplir.

Sumado a ello, no puede inferirse como lo aduce el impugnante que con el suministro de las cotizaciones, se infiere la del “*diagnóstico*” o evaluación, pues por sabido es que cuando se persigue la satisfacción coercitiva de una carga, esta debe ser expresa o explícita, como lo exige el precepto 422 del C.G.P., sin que sea procedente efectuar razonamientos rebuscados o densos para hallar la obligación.

Por último, se advierte que si bien la Secretaría de Hábitat del Distrito, emitió la Resolución No. 2362 del 17 de noviembre de 2021, a través de la cual se sancionó a Construcciones Benavides Ingenieros Contratistas Ltda., al no realizar las labores de intervención en algunas zonas comunes del Edificio Jardines de Federmán, esa circunstancia no

¹⁷ Díez-Picazo, Luis “*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*”, España-2008, Ed. Thomson Reuters, Sexta edición, Reimpresión 2011, Volumen II, Pág. 409.

¹⁸ Págs. 413 y 414, ib.

convierte en ejecutable la obligación pretendida, ante la deficiencia anotada, pues lo resuelto en el trámite administrativo es independiente del acuerdo conciliatorio y los pactos posteriores entre las partes, ya que en aquel se evaluó el incumplimiento a las normas de construcción, aspecto que no es materia de análisis en este asunto.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 8 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta urbe.

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

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

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

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: **6518ec84895a732cacd895843dbb52d2a954f509e92850c0d8a029a9045d6632**

Documento generado en 09/05/2023 08:15:29 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103013 2017 000590 02
Procedencia: Juzgado Trece Civil del Circuito
Demandantes: Diana Gladys Valenzuela y otros
Demandados: Clínica Marly S.A.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 27 de abril y 4 de mayo de 2023. Actas 15 y 16.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 15 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de la capital, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **XIOMARA TERESA DEL MAR GONZÁLEZ VALENZUELA, CARLOS HERNANDO, DIANA GLADYS y MARTHA BEATRIZ AMPARO VALENZUELA ZAMORA** contra la **CLÍNICA MARLY S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Los actores reseñados, mediante apoderado judicial, demandaron a la Clínica Marly S.A., para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar civilmente y extracontractualmente responsable a la convocada por la indebida prestación de los servicios de salud brindados a la señora Ana Beatriz Zamora de Valenzuela entre el 7 y el 13 de agosto de 2015, lo cual generó el sangrado de columna y lesión medular por compresión -ante el diagnóstico y tratamiento tardío de hemorragia-, con las respectivas secuelas de postración, no control de esfínteres, favorecimiento de infecciones por postración prolongada. Las anteriores situaciones contribuyeron a su deceso.

3.1.2. Condenarla, en consecuencia, a pagar con la indexación correspondiente: por gastos causados en la adaptación de domicilio, \$6.000.000.00, de manera individual, a Martha Beatriz Amparo, Diana Gladys y Carlos Hernando Valenzuela; honorarios de abogado, \$10.000.000.00 a favor de la primera y \$8.000.000.00 al último; así como gastos de acompañante y servicios no POS \$5.000.000.00, para la primera y \$21.000.000.00 a Carlos Hernando.

Además, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes, o el mayor valor que reconozca la Corte Suprema de Justicia para la data en que se emita la sentencia, a título de daño moral.

Finalmente, las costas procesales¹.

¹¹ Folios 248 y 249 del archivo 01ExpedienteDigitalziado.

3.2. Los Hechos.

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

El 7 de agosto de 2015, Ana Beatriz Zamora de González ingresó por el servicio de urgencias a la Clínica Marly, tras presentar dolor crónico facial, persistente pese al tratamiento con analgésicos. El médico de turno -Jorge Suárez- consideró que el temblor distal y el vómito manifestados por la paciente eran efectos secundarios del medicamento -Tapentadol-suministrado para tratar la afección.

El galeno Juan Fernando Camargo brindó la asistencia en la valoración inicial, estimó propicio controlar la dolencia en el hospital, oportunidad en la que le indicó a los descendientes de la enferma que ello no llevaría más de 3 días.

El día 8 sucesivo, se determinó como posible diagnóstico un evento coronario y elevación de las cifras de tensión arterial, circunstancias que llevaron a trasladarla a Unidad de Cuidados Intensivos, donde le prescribieron medicamentos -Aspirina, Enoxaparina y Clopidogrel- que alteran la coagulación.

Aun cuando se descartó la presencia de un infarto agudo de miocardio, al confirmar una emergencia hipertensiva controlada, siguió con el manejo de los fármacos, tal como registró en la historia clínica la profesional, María Teresa Fontalvo.

El día 9 subsiguiente, Ana Beatriz refleja alteración del comportamiento, cambios sensitivos y malestar en las piernas, lo cual se consignó por el doctor Francisco Boyacá en las notas de evolución del día 10, motivo por el cual se determinó hacerle una resonancia dorsal y lumbar.

Los facultativos tratantes no estudiaron, en forma apropiada, los síntomas sensitivos y de padecimiento radicular mostrados en aquella fecha, los cuales correspondían a las primeras expresiones de la compresión medular secundaria al sangrado inter raquídeo.

La resonancia nuclear magnética ordenada, en horas de la tarde, no se realizó sino al día siguiente; no obstante, la gravedad de la enfermedad descrita. Examinados los resultados, a las 4:45 p.m. el cirujano de turno determina que se trata de una urgencia vital y dispone su intervención quirúrgica.

Además, el 10 de agosto en la noche, según lo anotado por la doctora Sandra Jaramillo, se le efectuó una tomografía de manera inapropiada, a un nivel diferente al de la altura de la lesión, lo que conllevó a que no se detectara el sangrado y hematoma advertidos en la doliente.

El neurocirujano, José Luis Buriticá, llevó a cabo un procedimiento de exploración y descompresión del canal raquídeo, en el cual evidenció colección hemática intradural a nivel T3 a T12, lo que ocasionó la compresión severa de la médula espinal. La hospitalización se postergó hasta el 1° de septiembre de 2015.

Desde el día 12 de agosto de 2016, la paciente exteriorizó pérdida de la función de sus miembros inferiores, irreversible, a raíz de una lesión medular por compresión, no detectada, ni diagnosticada oportunamente -secundaria de sangrado epidural, generada por el suministro de aquellos medicamentos-, por lo que quedó postrada en una cama, interregno durante el cual presentó imposibilidad para el control de esfínteres y deposiciones, además úlceras, escaras, infecciones urinarias y respiratorias, complicaciones que contribuyeron a su fallecimiento, el 3 de septiembre siguiente, a sus 86 años.

Todo lo acaecido produjo sufrimiento en su nieta Xiomara Teresa del Mar, la cual convivió con ella sus últimos 5 años, así como en sus hijos Diana Gladys, Martha Beatriz Amparo, Carlos Hernando, quienes de manera proporcional asumieron el costo de las adecuaciones requeridas en el domicilio de su progenitora. Aunado, los dos últimos sufragaron los gastos de las medicinas no cubiertas por el seguro de salud, servicios de acompañante, enfermería y trámite de acciones de tutela².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, previa subsanación³, mediante proveído del 19 de enero de 2018, admitió el escrito introductorio, dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado⁴.

Enterada la convocada, a través de apoderado judicial, formuló recurso de reposición⁵. Desestimado el medio de impugnación⁶, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos. Planteó las excepciones denominadas: “...**Falta de causa e ilegitimidad por la parte actora enfrente a la Clínica Marly S.A....**”, “...**Inexistencia de responsabilidad extracontractual...**” y “...**La Genérica ... que se pruebe en el curso del proceso...**”. Además, objetó el juramento estimatorio⁷.

Descorridos los enervantes de fondo⁸, convocó a la reunión prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso⁹, materializadas cada una de sus etapas¹⁰, y las de la audiencia regulada en el canon

² Folios 243 a 248 *ibídem*.

³ Folios 264 y 265 *ibídem*.

⁴ Folio 268 *ibídem*.

⁵ Folios 276 y 277 *ibídem*.

⁶ Folio 281 *ibídem*.

⁷ Folios 284 a 305 *ibídem*.

⁸ Folios 332 a 336 *ibídem*.

⁹ Folios 339 *ibídem*.

¹⁰ Folios 400 a 403, 426 y 427 *ibídem*.

373 *ibidem*¹¹, advirtió que el veredicto se emitiría por escrito.

La sentencia dictada negó las pretensiones, se abstuvo de analizar los enervantes y condenó en costas a sus precursores¹².

Inconforme con esta determinación el extremo activante planteó recurso de apelación¹³, el cual se concedió por medio de auto del 2 de diciembre de 2022¹⁴.

El pasado 28 de abril se aceptó el desistimiento de la alzada, deprecado por los actores Xiomara Teresa del Mar González Valenzuela, Carlos Hernando y Diana Gladys Valenzuela Zamora¹⁵.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario tras historiar las actuaciones, advertir la presencia de los presupuestos procesales, así como la inexistencia de irregularidades que invaliden lo tramitado, puntualizó que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, así mismo, adujo que las obligaciones médicas, por lo regular son de medio y no de resultado, por lo que en la galénica derivada del incumplimiento opera la culpa probada, aunque en algunos casos, la jurisprudencia ha contemplado la carga dinámica de la prueba.

Después de destacar los elementos de la responsabilidad, estableció que no se encuentra acreditado el relativo al actuar culposo en la asistencia hospitalaria propiciada, ni un diagnóstico equivocado, puesto que si bien la paciente ingresó al centro médico con un dolor en el músculo de la cara, desencadenó síntomas que hacían presumir

¹¹ Folio 448 *ibídem*, 24 Audiencia Instrucción y Juzgamiento y 27 Acta Continuación Audiencia Instrucción.

¹² Archivo 28 Sentencia.

¹³ Archivo 29 Apelación Sentencia.

¹⁴ Archivo 33 Auto Concede Apelación.

¹⁵ Archivo 12 Auto.

un infarto del miocardio -al presentar fibrilación auricular-, hipertensión, presencia elevada de troponina, a raíz de lo cual le formularon anticoagulantes y antiagregantes.

El suministro de los medicamentos, aunque causó un hematoma compresivo en la columna, no fue inapropiado ante el cuadro clínico manifestado, pues buscó prevenir un colapso del corazón, como lo respaldan los testimonios de los facultativos -Francisco Boyacá, Sandra Ximena Jaramillo, el representante legal de la convocada, el neurocirujano y la intensivista que le brindaron la atención-, razón por la cual se descarta la inobservancia de la *lex artis*.

No se demostró que la cirugía se realizó de forma incorrecta, ni la desatención de protocolos, tampoco que la tomografía practicada a la enferma fue innecesaria o inadecuada, máxime cuando detecta con mayor certeza anomalías diferentes a las reveladas por la resonancia, la cual, en todo caso, fue efectuada pertinentemente.

Expresó que el efecto de los anticoagulantes proporcionados para proteger el miocardio no desaparece de inmediato, según criterio del intensivista. En estas circunstancias, ninguno de los elementos de juicio respalda que la atención brindada en el centro médico intimado fue la desencadenante de la paraplejia y posterior deceso, por el contrario, tales hechos carecen de soporte en la historia clínica.

El dictamen llevado a cabo por Daniel Orlando Alvarado Lizarazo no refleja que la cirugía fuera insatisfactoria, porque los resultados de la resonancia magnética se obtuvieron cuando habían pasado más de 24 horas de su materialización.

Los restantes instrumentos de convicción no evidencian que la paraplejia condujo a la muerte de Ana Beatriz Zamora, dado que, en contraste, advierten que fue el mal manejo de su condición, a causa

de lo cual aparecieron escaras e infecciones, en lo cual no tuvieron injerencia los galenos tratantes.

Concluye que se atendieron las diferentes complicaciones manifestadas por la paciente en orden de prioridad, con el recurso humano y los equipos científicos, en beneficio de ella, por lo que no se estructura la responsabilidad alegada, resultando innecesario, es ese escenario, el estudio de los enervantes planteados¹⁶.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La mandataria sustituta de Martha Beatriz Amparo Valenzuela, como sustento de su solicitud revocatoria, al momento de exponer los reparos concretos y sustentar la alzada, arguyó que el Funcionario, desprovisto de objetividad, desconoció el peritaje aportado por la activa, -el cual buscaba determinar que la demora en practicar una resonancia magnética, impidió la realización oportuna del procedimiento quirúrgico-, por una supuesta falta de idoneidad de su autor -médico cirujano, especialista en administración en salud y auditor-, sin que tal situación fuera debatida en la etapa de contradicción de tal laborío.

Cuestionó al Juzgador por solo estimar el interrogatorio de parte del representante legal de la encausada y no valorar los testimonios técnicos de los mismos facultativos adscritos a tal IPS -Francisco Boyacá, Sandra Jaramillo y José Luis Buriticá-, quienes acotaron que el examen diagnóstico, no realizado en el mismo día que fue ordenado, era indispensable que se efectuara con prontitud, con el propósito de determinar la presencia del hematoma inter raquídeo que comprimía la médula; ante ello, efectuar, con inmediatez, la cirugía correspondiente, como lo exige la *lex artis*, para evitar la muerte del tejido nervioso, daño irreversible; así como que por sospecha de un

¹⁶ Archivo 28Sentencia.

sangrado se debe suspender la anticoagulación.

El administrador de justicia no solo debe valerse de su entender, sino también de la lógica y la experiencia para llegar a la convicción de la decisión, así como confrontar los elementos de juicio con el contenido científico. Por lo tanto, al evaluar la conducta profesional de los médicos, los instrumentos de convicción deben cotejarse con el dicho de los profesionales de este campo.

Reprochó soslayar las siguientes conclusiones del laborío adosado: error en la atención por inexistencia de un diagnóstico oportuno, debido a que se retrasó aproximadamente 24 horas la práctica de la resonancia magnética de columna dorso lumbar, necesaria para determinar la causa de la paraplejia, lo cual hubiera permitido una intervención quirúrgica inmediata que evitara las secuelas generadas por la lesión medular; indebida asistencia, por cuanto se le realizó un estudio de tomografía axial computarizada de columna lumbar, cuando lo prescrito era de columna toraco lumbar y porque descartado el infarto del miocardio, se debía suspender el manejo con medicamentos anticoagulantes que aumentaban el riesgo de sangrado; las secuelas que generaron una limitación funcional, contribuyeron al aumento en el riesgo de infecciones urinarias, pulmonares y de tejidos blandos.

El laborío allegado no centra sus conclusiones en los resultados de la intervención, sino en la pérdida de oportunidad por la inadecuada prestación del servicio, prueba que junto con las demás adosadas deben ser valoradas en conjunto para emitir el pronunciamiento, el cual no debe fundamentarse solo en un interrogatorio de parte, como ocurrió en primer grado.

Fustigó que el Juez no ponderara que la experticia aseguró que los fármacos anticoagulantes debieron interrumpirse ante la

manifestación de síntomas coronarios de la enferma y no cuando se conocieron los resultados de la resonancia, así como que no se reparara en que los testimonios demostraron la pérdida de calidad de vida de Ana Beatriz Zamora con posterioridad a la realización de la cirugía.

Insiste que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad demandada, esto es, el daño -lesión medular por compresión-, el nexo causal -hemorragia generada por los anticoagulantes y antiagregantes suministrados; y, la culpa -falta de oportunidad en la realización de la resonancia magnética, no suspensión de las medicinas, sino hasta cuando la resonancia evidenció una hemorragia compresiva-.

Con estribo en lo anterior deprecó infirmar la sentencia, para en su lugar, acceder a las pretensiones, y condenar al pago de perjuicios invocados, ya que se cumplió con el régimen de culpa probada en la asistencia brindada por la convocada¹⁷.

5.2. El profesional que representa a la Clínica Marly S.A., replicó que como da cuenta el material testifical recaudado, los galenos del centro hospitalario demandado le brindaron atención hospitalaria a la paciente, de la cual enteraron a sus familiares, quienes si bien no entendieron el problema coronario y el desencadenamiento de la paraplejía, ello lo explica la historia clínica; aunado, a que según los especialistas la edad de la enferma y su patología base fueron factores que contribuyeron a la presencia de un déficit neurológico y a su sangrado.

Conforme con lo expresado por los galenos Efraín Alfonso Gómez, Fernando del Cristo Mendoza Beltrán y Triana, no analizados en la determinación, la medicación fue adecuada, en consideración a la

¹⁷ Archivo 29SentenciaApelada y folios 5 al 20 del archivo 09DesisteYSustenta.

afectación coronaria presentada por la enferma, corroborando lo manifestado por el representante legal de la encausada en interrogatorio de parte.

Recalcó que otros médicos explicaron el lapso que requería la resonancia para ser llevada a cabo, con el fin de proteger de un daño en los riñones, y que el cuadro de delirio presentado por la paciente impidió la comunicación entre ella y los facultativos que la asistían, por lo que fue necesario establecer su diagnóstico a través de la realización de estudios complementarios -tomografía y resonancia- practicadas, sin exceder el lapso entre las 36 y 48 horas, necesario para atender el déficit neurológico, comportamiento ajustado a la *lex artis*.

El autor del trabajo incorporado, dada su especialidad, no contaba con idoneidad profesional para conceptuar sobre las áreas de la medicina que involucra el asunto analizado -medicina interna, cardiología, neurología-, probanza que por demás es desvirtuada por los testimonios y dictámenes incorporados en la fase de contradicción.

Contrario a lo sustentado en la alzada, el Juzgador efectuó una apreciación, en conjunto de los elementos fácticos allegados al plenario, conforme a las reglas de la sana crítica¹⁸.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico-procesales que habilitan el proferimiento de

¹⁸ Archivo 10SolicitudConfirmaciónSentenciaApelada.

una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si de los elementos suasorios adosados, aflora el proceder culposo de la entidad convocada -fundado en el error en la prestación del servicio-, elemento integrante de la responsabilidad médica demandada, para así declararlo.

6.3. Ubicados en el campo de la responsabilidad civil *en general* y la médica, *en particular*, conocida su clasificación en contractual y extracontractual; exige en la primera como presupuestos, una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más genérico y usual, la existencia y validez de un vínculo, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad. La segunda, un hecho dañoso, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad.

La responsabilidad que se deriva de la ciencia médica está sujeta al ejercicio profesional en cualquiera de sus especialidades. Cuando se causa un daño, específicamente por la transgresión de la *lex artis* surge la obligación de repararlo, previa comprobación de los elementos que la estructuran, en presencia de los cuales la pretensión indemnizatoria debe ser acogida.

En el sub-judice, la apelante se muestra inconforme porque, acorde con la cuestionada valoración demostrativa realizada por el Juzgador *a quo*, no salió avante la responsabilidad invocada por ausencia de demostración del elemento atinente a la culpa de la institución convocada. Entonces, deviene necesario analizar los diferentes elementos de juicio arrimados al plenario, con el propósito de determinar si se debe llegar a conclusión diferente, como ambiciona

la impugnante.

La experticia realizada por Daniel Orlando Alvarado Lizarazo, médico cirujano especialista en administración en salud con énfasis en seguridad social, adjuntada por los demandantes, señaló como hallazgos, los siguientes:

“...error en la atención en la clínica Marly por demorar aproximadamente 24 horas, la realización de la resonancia magnética de columna Dorso Lumbar. Con la cual se hubiera podido diagnosticar la causa de la paraplejía de los miembros inferiores de la paciente ANA BEATRIZ ZAMORA DE VALENZUELA. De esta manera el diagnóstico oportuno de hematoma subdural en columna -desde el inicio de la sintomatología – hubiera permitido la intervención quirúrgica inmediata; con lo cual la paciente hubiera presentado mejor pronóstico, evitando las secuelas generadas por la Lesión Medular.

...error en la atención en la clínica Marly al realizar un estudio de Tomografía Axial Computarizada de columna lumbar cuando el estudio que se había ordenado era de Columna Toraco Lumbar.

...error en la atención en la clínica Marly porque una vez se evidencia la sintomatología neurológica se debe suspender el manejo con antiagregación plaquetaria con ácido acetil salicílico, clopidrogel y la anticoagulación con enoxaparina. Teniendo en cuenta que se había descartado el infarto del miocardio. Y, la antiagregación y la anticoagulación aumentaba el riesgo del sangrado de la paciente.

Las secuelas que presentó ANA BEATRIZ ZAMORA DE VALENZUELA, relacionadas con la lesión medular por compresión (SECUNDARIA AL HEMATOMA) generan gran limitación funcional y en la calidad de vida de un paciente de tercera edad. Contribuyendo y aumentando el riesgo de infecciones urinarias, pulmonares y tejidos

*blandos...*¹⁹.

Atañedero a la evaluación de la prueba por expertos, conviene memorar que, en oportunidad reciente, el Máximo Tribunal Civil señaló:

“...La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador. Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia. El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito”²⁰.

De cara a los anteriores lineamientos, encuentra la Sala que las opiniones del doctor Daniel Orlando Alvarado Lizarazo aunque son fiables, por fundamentar varias de sus conclusiones en el artículo médico denominada **“Hematomas espinales no traumáticos”**, de autoría del galeno Diego Roberto Muñoz Suárez, el cual concluye que

¹⁹ Folio 317 del archivo 01ExpedienteDigitalizado.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5186-2020, reiterada en SC3253 de 4 de agosto del 2021, expediente 08001-31-03-010-2010-00067-01. Magistrado Ponente doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

“...[d]Eben conocerse los síntomas, signos y factores de riesgo que puedan hacer pensar o prevenir la aparición de esta patología - hematomas a nivel espinal-, con el único propósito de realizar un diagnóstico y tratamiento quirúrgico precoz, debido a que estos son el pilar para prevenir secuelas y optimizar el pronóstico neurológico...”²¹; así como por soportar con literatura médica²² que es necesaria una intervención quirúrgica expedita desde cuando inicia la sintomatología para obtener un mejor pronóstico, y que deben suspenderse los anticoagulantes ante la presencia de un hematoma espinal; aun estimando el mérito probatorio al referido laborío, aportado al plenario, proveniente de un auditor médico, el mismo no logra modificar la determinación adoptada por el Juez de primer grado, en tanto, los testigos técnicos recaudados, entendidos estos como “...aquella[s] persona[s] que, además de haber presenciado los hechos, posee[n] especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten...”²³, junto con las documentales incorporadas, contrario a lo aseverado por los impugnantes, desvirtúan los errores en la asistencia clínica brindada a Ana Beatriz Zamora, fundamentos de la responsabilidad médica alegada.

Se dice lo anterior, porque los médicos Francisco Javier Boyacá Estrada -internista-²⁴, Sandra Jimena Jaramillo -anestesióloga e intensivista-²⁵ y Camilo Parada -intensivista-²⁶, quienes proporcionaron atención a la paciente en la Unidad de Cuidados

²¹ Folio 323 del archivo 01ExpedienteDigitalizado.

²² Folios 366 a 377 *ibídem*.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC9193 de 28 de junio de 2017, expediente11001-31-03-039-2011-00108-01. Magistrado Ponente doctor Ariel Salazar Ramírez.

²⁴ Hora 1:04 a 2:13 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno.

²⁵ Hora 3:21 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno a 20:38 del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

²⁶ Minuto 26:52 a 1:23 del archivo 26ContinuaciónAudienciaInstrucción.

Intensivos de la clínica intimada, de manera concordante afirmaron que, al haber manifestado la doliente, con posterioridad al ingreso, dolor torácico, cifras tensionales significativas y una troponina positiva, se pensó en un posible infarto de miocardio, razón por la cual se le suministraron antiagregantes y anticoagulantes -fármacos que tienen como efecto secundario el sangrado-, descartada aquella afección; pero, ante la presencia de una fibrilación auricular se mantuvo la primera clase de medicamentos, los cuales se consideró mantener, pese a la condición de la enferma, ante la alta probabilidad de ocurrencia de un infarto cerebral y la baja posibilidad de un sangrado.

Además, la versión especializada de la facultativa Sandra Jimena Jaramillo²⁷ ratifica que lo dispuesto por ella, ante la imposibilidad que el mismo día -10 de agosto de 2015-, en horas de la noche, se llevara a cabo la resonancia magnética de columna ordenada, fue la práctica de un TAC de columna lumbosacra, lo cual confirma la anotación por ella efectuada en la historia clínica²⁸, examen que en efecto se realizó, sin que evidenciara lesiones importantes, conforme se consignó en el mismo documento²⁹.

Estudio, que pese a no ser el idóneo para detectar un hematoma epidural, como lo es la resonancia magnética, en criterio de la mencionada profesional, de Francisco Javier Boyacá Estrada³⁰, del neurólogo Javier Darío Triana Rodríguez³¹ y de José Luis Buriticá³², galeno de la misma especialidad, también resulta complementario con la última prueba para detectar lesiones a nivel de columna, acorde al dicho de varios de ellos, apoyados en artículos clínicos.

²⁷ Hora 3:21 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno a 20:38 del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

²⁸ Folio 44 del archivo 06CDHistoriaClinicaFolio305.

²⁹ Folio 54 *ibídem*.

³⁰ Hora 1:04 a 2:13 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno.

³¹ Minuto 26:02 a 1:20 hora del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

³² Minuto 2:50 a 25:19 del archivo 26ContinuaciónAudienciaInstrucción.

Por demás, efectuada el 11 de agosto de 2015, la resonancia magnética prescrita desde el día anterior, tras advertirse afectada la movilidad de los miembros inferiores, la cual arrojó como resultado hematoma epidural a nivel de T12³³; se suspendió la enoxaparina - anticoagulante-³⁴, hecho reafirmado por el doctor Boyacá³⁵, y se realizó, de manera inmediata, la intervención para drenarlo³⁶.

Queda demostrado que dado el cuadro clínico de la paciente que ameritó el manejo de antiagregantes y anticoagulantes, estos se suspendieron cuando su condición médica lo requirió, especialmente, en el momento que se determinó la presencia de un hematoma epidural, para cuyo hallazgo la entidad encausada realizó los estudios imagenológicos complementarios.

Agregado a lo precedente, no debe perderse de vista que la especialista Sandra Jimena Jaramillo³⁷, adujo respecto de la oportunidad del tiempo de tratamiento de un hematoma espinal epidural espontáneo que la literatura científica aportada lo considera expedito cuando el diagnóstico y tratamiento se surten en 48 horas, sin desechar que en primeras 12 horas el pronóstico es mejor.

Entonces, bajo el anterior criterio, emerge palmario en el *sub examine*, que la intervención se adelantó dentro del interregno señalado por el artículo galénico resaltado por la doctora Jaramillo, si en cuenta se tiene que el procedimiento quirúrgico de drenaje ya se había efectuado para las 19:30 horas del 11 de agosto de 2015, después que a las 15:15 horas del mismo día, se hubiera determinado, con apoyo en el resultado de la resonancia magnética, que la señora Ana Beatriz Zamora de Valenzuela padecía de un

³³ Folios 44 y 56 del archivo 06CDHistoriaClinicaFolio305.

³⁴ Folio 151 *ibidem*.

³⁵ Hora 1:04 a 2:13 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno.

³⁶ Folios 57 del archivo 06CDHistoriaClinicaFolio305

³⁷ Hora 3:21 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno a 20:38 del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

hematoma epidural a nivel de T12, según reportó el historial clínico ya referido³⁸.

En estas circunstancias, encuentra la Colegiatura, que no es plausible derivar un error en la asistencia brindada a la paciente, fundado en el tiempo que llevó evacuar el aludido análisis desde cuando fue ordenado, el 10 de agosto de 2015, luego de la manifestación de la afectación presentada por la doliente en sus miembros inferiores, hasta que se cristalizó, el día 11 siguiente, pues así entre uno y otro evento hubiera transcurrido un interregno aproximado de 24 horas, no es este el hito a tener en cuenta para establecer la oportunidad del tratamiento que deba impartirse, conforme lo referenciado con soporte en el artículo científico citado por la doctora Jaramillo.

Por demás, en juicio de algunos de los deponentes técnicos recaudados, entre ellos, el neurólogo Javier Darío Triana Rodríguez³⁹ y el intensivista Camilo Parada⁴⁰, el período que llevó la realización del memorado análisis se justificaba dado que a la señora se debía desplazar desde las instalaciones de la clínica encausada a un edificio adjunto en donde se practicaba el mismo, para lo cual era necesario contar con una ambulancia y la compañía de un médico, sumado a que también era obligado desconectarla de los monitores, y que arribara dentro del horario establecido para efectuar el estudio.

De ahí que es entendible el lapso que conllevó la ejecución de la comentada prueba, ante la delicada situación clínica afrontada por la señora Zamora de Valenzuela, sin que, por ende, en estimación de todas las circunstancias antes expuestas pueda derivarse una inadecuada prestación del servicio asistencial por parte de la clínica intimada.

³⁸ Folios 56 y 57 del archivo 06CDHistoriaClinicaFolio305.

³⁹ Minuto 26:02 a 1:20 hora del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

⁴⁰ Minuto 26:52 a 1:23 del archivo 26ContinuaciónAudienciaInstrucción.

Tampoco deviene viable admitir la conclusión del laborío, relativa a que la limitación funcional aumentó el riesgo de infecciones en Ana Beatriz, en detrimento de su calidad de vida, habida consideración que, conforme al dicho de varios de los declarantes técnicos, dentro de los que se destacan los doctores Francisco Javier Boyacá Estrada⁴¹, Sandra Jimena Jaramillo⁴², Javier Darío Triana Rodríguez⁴³, dichas afecciones pudieron presentarse como una complicación por el indebido manejo que se le diera al padecimiento, el cual por sí solo no conduce al fallecimiento de la mencionada.

Por todo ello, las conclusiones del facultativo Daniel Orlando Alvarado Lizarazo, plasmadas en el trabajo allegado a las diligencias no son en modo alguno sólidas para predicar una inadecuada atención médica, en desconocimiento de la *lex artis*, con ocasión de la cual se causó una pérdida de oportunidad a la paciente de una intervención quirúrgica inmediata, cuando, por el contrario, existieron motivos clínicos para que el estudio de diagnóstico se realizara en el tiempo que implicó su evacuación; además, obtenido su resultado y establecido un diagnóstico, se procedió con prontitud a ejecutar el procedimiento quirúrgico dentro del lapso que la literatura médica considera tempestivo para ejecutarlo, en beneficio de un mejor pronóstico.

Agregado a lo precedente, tampoco se advierte falla en el servicio médico, ya que la tomografía axial computarizada de columna lumbar ordenada, estudio complementario para determinar lesiones en la columna, fue la llevada a cabo; el medicamento anticoagulante se suspendió una vez confirmada la presencia de un hematoma epidural a nivel de T12; y las infecciones padecidas por la paciente pudieron tener como causa el mal manejo de su condición.

⁴¹ Hora 1:04 a 2:13 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno.

⁴² Hora 3:21 del archivo 22AudienciaInstrucciónParteUno a 20:38 del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

⁴³ Minuto 26:02 a 1:20 hora del archivo 23AudienciaInstrucciónParteDos.

Ante este panorama demostrativo, ningún yerro puede endilgarse al Juzgador de primera instancia en la valoración realizada, habida cuenta que, tanto en la individualidad de los medios suasorios como en su conjunto, de las pruebas que militan en el plenario, no era dable adoptar una determinación en sentido contrario.

En adición, valga decir, las conclusiones antes esgrimidas, algunas de las cuales coinciden con las de primer grado, se sustentaron en las reglas de la sana crítica, comoquiera que se encuentran provistas de una motivación razonada obtenida de la valoración de la evidencia médica analizada.

6.4. Por último, ninguna consideración se hará sobre los supuestos dictámenes practicados por los cardiólogos Efraín Alfonso Gómez López y Fernán Cristo Mendoza Beltrán, los cuales adujo el apoderado de la pasiva haber aportado, en razón a que la realidad del expediente da cuenta que no obran en el proceso, al punto que, en el auto del 17 de octubre de 2019, se confirmó la decisión que le denegó la nueva ampliación del término para incorporarlos⁴⁴.

A más de lo argumentado, suficiente resulta el análisis de los elementos de convicción reseñados para dirimir los puntos de disenso de la impugnante, motivo por el cual no se hará referencia a instrumentos de convicción diferentes.

6.5. En este escenario, no acreditado el elemento relativo al proceder culposo de la entidad demandada, toda vez que los errores aducidos en la atención médica brindados no fueron demostrados, inviable resulta acceder a la responsabilidad médica alegada, motivo por el cual corresponde ratificar el pronunciamiento objeto de alzada.

Ergo, de acuerdo con lo discurrido, comoquiera que las

⁴⁴ Folios 422 y 423 del archivo 01ExpedienteDigitalizado.

inconformidades esgrimidas por la impugnante Martha Beatriz Amparo Valenzuela Zamora no tuvieron acogida, se ratificará el pronunciamiento opugnado. Costas de esta instancia a cargo de la apelante -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 15 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Civil de Bogotá, D.C.

7.2. COSTAS a cargo de la recurrente Martha Beatriz Amparo Valenzuela Zamora, derrotada en esta sede. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'000.000.oo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

Luz Stella Agray Vargas
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: **67550fab99b33c6466a45b656c915457b50b255e5c2e250f76d98d9571365246**

Documento generado en 09/05/2023 09:23:28 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., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 1100131990001 2022 49156 01

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, estipula que “...*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...***”. -negrilla fuera del texto-.

En el *sub-examine*, el 25 de abril de 2023, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar. **El pronunciamiento quedó en firme sin objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico el día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva, atañedora a sustentar, ante esta**

instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

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: **7dad72d15ce9615e8a9329234bdf1b64518299e616c163e74a26da5c059f20cf**

Documento generado en 09/05/2023 09:21:40 AM

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



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

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103041 2023 00040 01
Demandantes: Ana Lucía Martínez y otros
Demandado: Conjunto Alameda San Antonio II
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto calendarado 7 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** de impugnación de actas de asamblea promovido por **ANA LUCÍA MARTÍNEZ, HEBERT CASTIBLANCO WILCHES, GLORIA AMPARO PERDOMO VEGA, NUBIA ESPERANZA RIVERA LEGUIZAMÓN** contra el **CONJUNTO ALAMEDA SAN ANTONIO II** de esta ciudad.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la señora juez rechazó

la demanda tras estimar que operó el fenómeno de la caducidad¹.

3.2. Inconforme, el apoderado de la actora formuló recurso de apelación que se concedió el 17 de marzo siguiente².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone el profesional del derecho, que erró la funcionaria al repeler el libelo, puesto que fue presentado el 19 de diciembre de 2022, dos meses después de publicada el acta de la asamblea extraordinaria del 18 de septiembre del mismo año, más no el 13 de enero de 2023, como se consignó en el auto.

En lo que atañe a la segunda pretensión que fue objeto de subsanación, es de cariz sustancial, no de impugnación regentada en el artículo 382 del Código General del Proceso. Se trata de un proceso declarativo de nulidad absoluta, respecto de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria, con base en el artículo 1741 del Código Civil que refiere a la invalidez producida por un objeto o causa ilícita y la Ley de propiedad horizontal, lo cual es susceptible de ser juzgado a través de un trámite que caduca en 10 años –artículo 2536 del Código Civil.

Adicionalmente, no comparte la postura del despacho en lo que respecta al cómputo del término extintivo, al derogar, “*supuestamente*”, el inciso 2, artículo 49 de la Ley 675 de 2001, que exigía un lapso de dos meses después de publicada, lo que es contradictorio, porque la prueba de la violación con las decisiones tomadas “*LA DA EL ACTA PUBLICADA*”. Es “*absurda*” esa interpretación, más cuando se tendrían dos fechas, la convocatoria misma y la difusión. Sin embargo, ello no aplica puesto que lo impetrado es una acción declarativa de nulidad absoluta sustancial

¹ 15AutoRechazaCaducidad.pdf

² 19AutoConcedeApelación.pdf

perfilada en el artículo 49 del Estatuto de propiedad horizontal, entre otros cánones, como la Ley 2079 de 2021³.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Preceptúa el artículo 90 del Código General del Proceso, que *“...El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla...”*.

5.2. El proceso de impugnación de actos de asambleas de copropietarios es un juicio en el que única y exclusivamente puede disputarse y definirse si la decisión censurada se ajusta o no a los lineamientos legales o a los estatutos de la copropiedad; por tanto, si ellas son ineficaces o nulas, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 675 de 2001, sin que el juzgador, por esta específica vía procesal y en el marco de una pretensión planteada con ese propósito, pueda extender o ampliar su competencia para ocuparse de las diferencias que puedan llegar a presentarse entre los intervinientes, o entre éstos y el administrador u otro órgano de dirección, bien sea por causa de la aplicación de decisiones tomadas, o por cualquier otro motivo.

5.3. En el caso *sub-examine*, increpó el recurrente que erró la primera instancia al declarar la caducidad de la acción sin parar mientes que la demanda fue presentada dentro de los dos meses después de publicada el acta y porque, en su sentir, el lapso corresponde a la *“prescripción”* de la acción ordinaria.

El fenómeno de la caducidad ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia como *“...la expiración (o decadencia) de un derecho o una potestad, cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para*

³ 17ApelaciónRechazo.pdf

su ejercicio, en el término perentoriamente previsto en ella...”, en tanto que se establecen estos “...plazos perentorios dentro de los cuales debe realizarse a cabalidad el acto en ella previsto con miras a que una determinada relación jurídica no se extinga o sufra restricciones...”⁴.

En este orden, conviene precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 382 del Código General del Proceso “...*la demanda de impugnación de actos ... solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción...*”.

No existe discusión que la asamblea extraordinaria opugnada – punto 6 del acta 001-2022- mediante el cual “...**SE APRUEBA EL PLAN MAESTRO DE MANTENIMIENTO PARA LAS OBRAS DE IMPERMEABILIZACIÓN DE CUBIERTAS Y FACHADAS (ESTUDIOS PLANIMÉTRICO, PATOLÓGICO Y AFECTACIONES) FASE 1.1, 1.2 Y 1.3. POR VALOR DE 67 '760,460 TOMADOS DE MOVISTAR Y VALORES AGREGADOS POR UN 50.78% DE LOS COEFICIENTES DE LA COPROPIEDAD...**”, en efecto, se llevó a cabo el 18 de septiembre del año anterior, tal como lo confirmó el litigante y las probanzas allegadas al diligenciamiento⁵, acto que por no ser objeto de registro, marca el hito para computar la caducidad, lo que implica que la demanda para impugnar tal decisión debía interponerse dentro del término indicado.

En esas condiciones, como la aludida reunión de condómines se llevó a cabo en esa data, el plazo para demandar la decisión feneció el **18 de noviembre de 2022**, por manera que para cuando el escrito

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de septiembre de 2002, expediente 6054. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.

⁵ 02PruebasAnexos.pdf – folios 99 a 125.

genitor se presentó en línea al reparto, esto es, el **19 de diciembre siguiente**, la acción ya había caducado⁶.

Desde esa óptica anduvo afortunada la Funcionaria de primer grado en así declararlo, pues no resultan admisibles jurídicamente los embates del recurrente, en tanto que el hito perentorio es el que marca la norma, es decir, dentro de los dos meses siguientes a la celebración del acto, no desde la publicación como lo sostiene aun sin ni siquiera adjuntar soporte alguno, a lo que cabe agregar que la articulación contempla un plazo adicional, cuando se requiera algún tipo de solemnidad que la ley prescribe en determinados eventos, como el registro que no es el caso de marras.

De otro lado, si bien el inciso 2, artículo 49 de la Ley 675 de 2021, regentaba “...*La impugnación sólo podrá intentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta...*”, tal como lo destacó el *a-quo*, este aparte fue derogado por el literal c), artículo 626 del Código General del Proceso, de tal suerte que no admite duda alguna la variación que sufrió el canon especial en este aspecto toral, perspectiva que ha sido analizada en sede constitucional como en la sentencia esgrimida por el *a-quo* y más recientes STC16002-2022 del 30 de noviembre de 2022, STC9215-2021 del 23 de julio de 2021, entre otras, en el mismo sentido. Así, no es procedente contabilizar la caducidad como lo plantea la censura, mucho menos desde la convocatoria a la asamblea, pues aquí no se admite interpretación diferente a la literalidad de la norma, como lo pretende el inconforme.

Finalmente, tampoco resulta de recibo la postura según la cual se debe tener en cuenta el término de prescripción de la acción ordinaria –artículo 2536 *ibidem* - 10 años-, pretextando que se equivocó la autoridad de primer grado al analizar la subsanación de la demanda

⁶ 04ActaRepartoSecuencia.pdf

que, en su segunda pretensión, busca la declaración de nulidad absoluta por objeto o causa ilícita – artículo 1741 *ibidem*, cuestión que resulta sorprendente a estas alturas, porque en el escrito inaugural, ni en la subsanación⁷ efectuó planteamiento alguno fundado en la ley sustancial, sino que la misma mantiene su génesis en la presunta vulneración al artículo 35 de Ley 675 de 2001 que, entre otros, gesta la acción especial aquí blandida, de manera que tal ruego es inadmisibles y por demás, contradictorio, pretende mutar una acción cuando *ad initio* se nutrió de la articulación especial que denuncia como quebrantada.

En conclusión, ninguna crítica merece el pronunciamiento acusado por lo que se respaldará.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto proferido el 7 de marzo de 2023, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por no estar trabada la litis.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.

⁷ 12EscritoSubanatorio.pdf

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

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

Código de verificación: **5f112ce5fc40f07fc398a8ec9886f940c3482ca9b3669c621b452e8ab87fa1c1**

Documento generado en 09/05/2023 09:21:18 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103028 2019 00475 01
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante: 3M Colombia S.A.
Demandados: Laboratorios Limitada de Bogotá, S.A.S. y otros
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Solicitud de aclaración sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 4 de mayo de 2023. Acta 16.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la solicitud de aclaración propuesta por el apoderado de la parte ejecutada frente a la sentencia proferida por esta Corporación el 21 de abril de 2023, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **3M COLOMBIA S.A.**, contra **LABORATORIOS LIMITADA DE BOGOTÁ, S.A.S.**, **ALFREDO ANTONIO ECHENIQUE COHEN**, **OFELIA MARGARITA ECHENIQUE DE TORRES**, **ESCILDA MARÍA CAMACHO DE ECHENIQUE**, **HEREDEROS** de **JOSÉ GREGORIO TORRES RAMÍREZ**, señores **JUAN CARLOS TORRES ECHENIQUE**,

**LILIANA MARGARITA TORRES ECHENIQUE y HEREDEROS
INDETERMINADOS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia objeto del *petitum* se resolvió:

“...8.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de enero de 2023, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad.

8.2. CONDENAR en costas de esta instancia al extremo apelante. Liquidar por secretaría, en la forma indicada en el artículo 366 del Código General del Proceso.

8.3. DEVOLVER en oportunidad el expediente al estrado de origen, previas las anotaciones de rigor...”.

3.2. El litigante que apodera a la enjuiciada solicitó aclaración, insistiendo en que el pagaré contiene dos valores disímiles, y no uno idéntico, más cuando en ninguna parte del documento se corrige o adiciona, lo cual fue materia de excepción y de recursos. Sin embargo, el Tribunal lo consideró de manera equivocada, al limitarse a exponer que quedan dos dígitos fuera del paréntesis, cuando la duda existe al ser diferentes las cifras, lo que afecta la validez del título valor.

De otro lado, lo remite a una tacha de falsedad, cuando son dos conceptos diferentes.

Insiste en que el documento no es claro, expreso, como tampoco exigible.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Conviene memorar que a tono con lo previsto en el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración de las providencias judiciales

se instituyó con el propósito que el Funcionario que la profirió subsane los defectos o deficiencias de orden material, a lo cual procederá de oficio en el término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo.

De manera que la referida figura fue regulada para aquellos eventos en que la decisión contenga frases o conceptos que procuren motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive o influyan en ella.

Por consiguiente, debe puntualizarse que procede únicamente cuando la incertidumbre se advierta en la parte resolutive de la decisión, ya que si ella es diáfana no habrá lugar a la misma, aun cuando persistan frases oscuras en las motivaciones, a menos que, como lo señala la propia norma, la resolutive refiera a ellas y de la remisión surja la ambigüedad.

4.2. Siguiendo los anteriores lineamientos, pronto se advierte lo impróspero del pedimento, como quiera que, del somero examen de la parte resolutive de la providencia, se concluye sin ambages que ésta se concretó a refrendar el proveimiento de primer grado, decisión que aparece meridiana en cuanto que no ofrece motivo de dificultad en el sentido de la determinación adoptada.

Aunado a lo anterior, paladino es que la exposición argumentativa del memorialista, en efecto, busca una tercera oportunidad para reabrir el debate en punto de los aspectos que fueron motivo de análisis al desatar la alzada, aspiración que no es admisible jurídicamente. Claramente lo que se vislumbra es que el abogado pretende anteponer sus propias opiniones que difieren del juicio hermenéutico efectuado en esta instancia.

Obsérvese que en lugar de precisar cuáles son los aspectos que deben clarificarse, se limitó a censurar y cuestionar las razones por las que la Corporación consideró la univocidad que el documento incorpora en el monto y no mereció ningún reproche en cuanto a su claridad. Tampoco

habría que agregar nada frente al último aspecto, pues además de ser una razón de paso, no incide en la parte resolutive y quedó nítido que si lo alegado fue una supuesta alteración del título debió hacer uso de las herramientas jurídicas.

Memórese que la jurisprudencia ha reiterado que la prosperidad de la aclaración depende del cumplimiento de los siguientes requisitos: "...b) *Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente...*c) *Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto 'es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo...'* (G.J., XVIII, pág. 5)...d) *... tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede. ...e) ... **no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplir las decisiones en él incorporadas...***

La facultad que se le confiere al juzgador para complementar y aclarar sus decisiones judiciales no fue concebida como una oportunidad adicional para resolver de nuevo la controversia o para disipar cualquier incertidumbre que las partes pudieran albergar..."¹. –negrillas fuera del texto original.

Por lo tanto, como la solicitud izada es improcedente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, EN SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL,**

¹ Auto AC2890-2019 del 23 de julio de 2019. Radicación 11001-31-03-030-2016-00138-01. Magistrado ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

RESUELVE:

NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 21 de abril de 2023.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

Luz Stella Agray Vargas
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: **da02386dc50e8f735b525a9cd416d5a18227a2587496a14901be84e5fbe0573b**

Documento generado en 09/05/2023 09:23:41 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**

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., nueve de mayo de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación que el apoderado del edificio R2 Energy Solutions SAS interpuso contra el auto proferido el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, allegado a esta corporación el 10 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES

1. La sociedad R2 Energy Solutions SAS solicitó que se libre mandamiento contra Nikoil Energy Corp Suc Colombia, para el pago de la suma de \$2.558.772.285.00., que corresponden al saldo de la obligación estipulada en el documento denominado “acuerdo de terminación bilateral del contrato suscrito el 19 de febrero de 2015 entre Nikoil Energy Corp Suc Colombia y R2 Energy Solutions SAS” junto sus intereses moratorios.

2. El *a quo* negó el mandamiento porque el instrumento báculo de la ejecución carece del requisito de exigibilidad señalado en el artículo 422 del C.G. del P., pues el acuerdo del 29 de agosto de 2017, puntualmente la cláusula segunda, carece de plazo y tampoco se avizora condición suspensiva que se hubiera cumplido, que habilite la ejecución, ni tampoco obra fecha alguna de exigibilidad (pdf.08);

decisión impugnada mediante reposición y apelación subsidiaria, con sustento en que la obligación nació pura y simple, esto es, que es exigible a la firma de dicho documento no siendo sometida a ninguna condición o plazo.

3. En proveído del 27 de febrero de 2023, el juez de primer grado decidió desfavorablemente el instrumento horizontal y concedió la alzada, advirtiendo que de conformidad con el artículo 422 del C.G.P., para librar una orden coercitiva se requiere que a la demanda se acompañe documento que preste mérito ejecutivo, esto es, que contenga una obligación clara, expresa y exigible, requisito que en el asunto de la referencia no se cumple en tanto que en el mismo no se señaló, entre ellos, el plazo y reiteró que la memoria contractual no contiene exigibilidad, motivo por el que se negó el mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver el punto, se memora que el proceso ejecutivo comienza con una providencia de fondo que tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que pague la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión, aspecto que en los demás procesos sólo se practica en la sentencia, en tanto que el auto admisorio de la demanda que allí se profiere, es de estirpe puramente formal, tratamiento que reclama del funcionario el ejercicio de un control más estricto en torno al fondo de la providencia a dictar, constatando la

conurrencia de las precisas exigencias que se predicen del título ejecutivo, a través de la exhibición de una unidad documental oponible al demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación clara, expresa y exigible.

2. En el evento que ocupa la atención de la Sala Unitaria, es preciso destacar que no le asiste razón al *a quo* en negar el mandamiento por no haberse precisado el plazo de vencimiento de la obligación, pues, en el escrito de la demanda el accionante afirmó, de manera reiterada, que la obligación que se pretende ejecutar no fue sometida a plazo o condición, toda vez que “nació exigible al tratarse de una obligación pura y simple, esto es, que su exigibilidad fue el día 29 de agosto de 2017” (folio 2 pdf 03) fecha en la que se suscribió el “acuerdo de terminación bilateral del contrato suscrito el 19 de febrero de 2015 entre Nikoil Energy Corp Suc Colombia y R2 Energy Solutions SAS”.

3. Este despacho observa que la cláusula segunda de dicho acuerdo, estipuló lo siguiente:

CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: Este acuerdo tiene por objeto dar por terminado de forma amistosa y de mutuo acuerdo el Contrato de Suministro suscrito el 15 de febrero de 2015 y el Otro Si No. 01 de 2015 del 09 de octubre del 2015, así como cualquier otro acuerdo no formalizado.

CLÁUSULA SEGUNDA. CONCESIONES RECÍPROCAS: Las partes acuerdan que NIKOIL pagará la suma de COP \$ 3.700.000.000 que corresponde al saldo por concepto de anticipo recibido en la ejecución del Contrato de Suministro suscrito el 19 de febrero de 2015 y el Otro Si No. 01 de 2015 del 09 de octubre del 2015, valor en el cual ya se encuentra descontado el gas natural suministrado de los Campos Bolívar y Corrales hasta abril de 2017.

Para realizar los ajustes a nivel contable de ambas compañías Nikoil emitirá una factura por concepto de entrega de gas con el valor requerido para dejar el saldo en COP\$3.700.000.000 entre las partes.

Por concepto de intereses, las partes acuerdan que NIKOIL procederá con la dación en pago del Lote actualmente entregado en Comodato, pero ampliada el área del mismo a un total de 16.950,07mts² o al polígono regular que se requiera para proceder con el desenglobe del mismo, como reconocimiento financiero total por los anticipos recibidos. (Anexo 1 coordenadas del lote).

De la misma forma R2 reconoce y acepta el pago parcial realizado al anticipo, el valor del saldo pendiente de pago y el pago total de intereses causados con la dación del lote citado.

Conforme lo anterior, se evidencia que la parte accionada se comprometió a pagar la suma de \$3.7000.000.000,00 de los cuales el deudor abonó la suma de \$1.141.227.715, según se afirmó en el escrito de la demanda quedando un saldo pendiente de \$2.558.772.285, objeto de este litigio.

4. Por lo expuesto, se observa que el débito objeto de cobro no está sometido a plazo o condición, razón por la cual, en términos jurídicos, se puede exigir de inmediato, por encarnar la naturaleza de ser puras y simples, las cuales se caracterizan porque “el momento en que la obligación nace y aquél en que debe ser cumplida, es decir, el instante del nacimiento y el de su exigibilidad, se confunde. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo”¹, calidad que no obsta su exigibilidad, toda vez que la misma se actualiza en su misma gestación.

Cabe mencionar que los «*títulos ejecutivos*» deben concitar unas condiciones formales como también sustanciales; de estas la Corte Constitucional explicó que (...) “Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible ... siendo “exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada”².

¹ CSJ. Sentencia SC1170-2022

² C.C. Sentencia T-747 de 2013. Subrayado fuera de texto.

Por tal motivo, el Tribunal revocará la decisión cuestionada para que, en su lugar, el despacho de primera instancia realice un detenido análisis de la demanda presentada por el R2 Energy Solutions SAS, a efectos de establecer su idoneidad formal para estructurar la ejecución intentada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto de fecha y procedencia anotadas, por las razones presentadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En su lugar, se ordena a la autoridad judicial de primer grado que proceda a definir la ejecución en consonancia con las reflexiones expuestas.

Remítase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

Sin costas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 110013103029-2022-00336-01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **4c40bf4638c9cabfe874991f8e74b0a2a5bdd877d73a58c4541f71e030a745a4**

Documento generado en 09/05/2023 09:09:42 AM

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

Declarativo
Demandante: Sandey Vanesa Bonilla Jaramillo y otros
Demandados: La Previsora S.A.
Rad. 029-2022-00182-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala de decisión civil del 9 de mayo de 2023. Acta 16.

Bogotá D. C., nueve de mayo de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia anticipada del 1 de febrero del año en curso, emitida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Sandey Vanesa Bonilla, María Ofir Bonilla de Marín, Héctor Iván, Gildardo Antonio, Pedro Claver, Nelson de Jesús y María Virgelina Bonilla Salazar demandaron a La Previsora S.A. con el propósito de que, en virtud del contrato de seguro a favor de la Clínica Ambulatoria Conquistadores S.A. se declare que es responsable “en relación con la muerte de Manuel José Bonilla Salazar” y, consecuentemente, se le condene en los valores especificados en el escrito inicial. Como soporte de esas aspiraciones, narraron los hechos que la Sala pasa a resumir:

1.1. Don Manuel José Bonilla falleció en la Clínica Conquistadores – asegurada en el negocio ajustado con La Previsora– debido a la atención deficitaria que allí se le brindó, deceso causado por un conjunto de padecimientos que derivaron en una falla cardíaca. Por igual, se le privó de

la posibilidad, oportunidad o chance de acceder a un adecuado diagnóstico y tratamiento.

1.2. Por los anteriores acontecimientos se adelantó proceso civil contra la clínica, en el que La Previsora fue llamada en garantía, el cual se falló a favor de los accionantes, condenando al centro médico, al paso que ordenó a la segunda reembolsar el dinero que el asegurado pagara. No obstante, en el trámite de la gestión de cobro ejecutivo, se advirtió “que la aseguradora en mención no es extremo parte dentro del proceso” y, por ende, no es procedente su vinculación a dicha causa, razón por la que es necesario acudir a este mecanismo para que recta vía se declare la existencia del contrato de seguro, la obligación indemnizatoria que surge del accidente de tránsito y que, por ello, la asegurado debe pagar el límite asegurado, en las proporciones que allí describe.

2. En oposición a la prosperidad de las pretensiones, la demandada invocó *(i)* la “cosa juzgada – existencia de sentencia judicial”, *(ii)* falta de legitimación de ambas partes, *(iii)* ausencia de siniestro, inexistencia e inexigibilidad de la obligación indemnizatoria, *(iv)* desconocimiento del carácter resarcitorio del seguro, *(v)* “cobro de lo no debido – enriquecimiento sin causa”, *(vi)* violación del principio de la buena fe, *(vii)* pérdida a la indemnización por mala fe en la reclamación, *(viii)* prescripción, e *(ix)* improcedencia de intereses moratorios. En caso de ser condenado –agregó– debe aplicarse el deducible pactado en el contrato de seguro.

3. Sin adelantamiento de audiencia, la autoridad de primera instancia dictó fallo anticipado, en el que destacó, a grandes rasgos, los elementos indispensables para considerar la existencia de la cosa juzgada, la cual halló demostrada con respaldo en los siguientes argumentos:

3.1. Los ahora demandantes en el pasado demandaron a la Clínica Conquistadores por el mismo acontecimiento que se hace valer en este

juicio, asunto aquel en el que el centro médico llamó en garantía a La Previsora, conflicto dirimido en primera y segunda instancia –en su orden, por el Juzgado Trece Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín–, condenando a la convocada principal, mientras que a la aseguradora se le “ordenó reembolsar la condena con la deducción de rigor”.

3.2. El objeto de ambos procesos es el mismo, por cuanto se discute el fallecimiento del señor Manuel José Bonilla Salazar en razón de la mala atención médica, existiendo incluso similitud en las pretensiones, al paso que el elemento subjetivo concommita, porque “son las mismas personas naturales demandantes y demandadas, respectivamente, pues se trata de la misma aseguradora”. De existir una diferencia, esta es “apenas aparente”, porque “en el proceso ya fallado, la aseguradora fue vinculada mediante la figura del llamamiento en garantía y aquí se hace bajo la figura de la acción directa”.

3.3. La responsabilidad de la aseguradora “con ocasión de la referida póliza ya fue analizada en primera y segunda instancia”, de allí que no pueda abordarse nuevamente “so pretexto de invocar la acción directa”. Además, el no haberse incluido condena contra la aseguradora “es un tema que debe discutir a través de los mecanismos ordinarios ora extraordinarios, pero en forma alguna, reabrir temáticas que de suyo y ante sí, ya fueron objeto de debate jurídico”.

4. En desacuerdo con la determinación extractada, la parte demandante formuló apelación, inconformidad que admite la siguiente síntesis:

4.1. La parte demandada en el proceso previamente adelantado solamente fue la Clínica Conquistadores, pues no “se tenía conocimiento de la Previsora S.A. como aseguradora”, entidad que solo fue vinculada al proceso por llamamiento en garantía. La consecuencia de ese proceso, frente a La Previsora, se limita a que pague la indemnización siempre y cuando la clínica cumpla la sentencia, lo cual no se ha presentado y

difícilmente se presentará –debido a la existencia de múltiples ejecuciones contra la institución–, incumpliendo así su relación contractual con el centro médico.

4.2. La acción definida por las autoridades de Medellín difiere de la que se implementa en esta oportunidad, comoquiera que entre los acá demandantes y la convocada no existe una relación contractual, aunque la obligación indemnizatoria se desprende de la existencia de la póliza, la que habilita el ejercicio directo de las pretensiones frente a La Previsora, rematando que “no se tenía noticia de la aseguradora cuando se promovió la primera demanda”.

5. La contraparte se opuso a la prosperidad del recurso, insistiendo en que se materializa la cosa juzgada, en la medida que la obligación indemnizatoria de la aseguradora ya fue resuelta, de manera que se pretende desconocer los efectos de las decisiones en firme que zanjaron esa controversia, polémica que se resuelve al compás de las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La figura de la cosa juzgada –positivizada en el artículo 303 del Código General del Proceso–, aclama la firmeza de los fallos judiciales ejecutoriados que los tornan “inmutables, inimpugnables y obligatorios, de suerte que los asuntos sobre los que ellos deciden no puedan volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro diferente cuando quiera que aparezcan las mismas partes, causa y objeto”¹, Esta orientación es igualmente tuitiva de la convivencia pacífica, del debido proceso y el acceso a la administración de justicia, propósito que, entre otras eventualidades, se logra con la prohibición de adelantar juicios paralelos, concomitantes, sucesivos o alternativos para definir el fondo de un conflicto específico,

¹ SC6267-2016.

evitando así la existencia de decisiones contradictorias sobre un mismo particular.

Por lo tanto, conforme lo ha destacado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia "...habrá lugar a declarar su existencia, aun de oficio, en los eventos en que, contrastado el nuevo pleito con el anterior, éste versa sobre el mismo objeto, se fundamenta en idéntica causa y coinciden jurídicamente los sujetos enfrentados en la causa pretérita. En ese orden, establecida dicha triple identidad de manera total la jurisdicción del Estado se debe tener por agotada y, por tanto, nada tendría que decir en relación con el asunto planteado, mientras que si resulta parcial tal restricción quedaría ceñida a los aspectos auscultados, desarrollados y definidos en la providencia anterior. No puede olvidarse que este instituto tiene como finalidad esencial, proteger la inmutabilidad de los fallos judiciales, al dotarlos de seguridad y estabilidad jurídicas, evitando así que se promuevan juicios de manera indefinida sobre el mismo asunto, que pudieran original decisiones contradictorias.”²

2. Sobre estos ingredientes –identidad de objeto, causa y partes– tiene sentado el alto tribunal que “el límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en ‘el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia’ o ‘el objeto de la pretensión’ y la causa, ‘en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso’”. Lo anterior con la precisión de que esos factores “no suponen simetría absoluta o matemática, ya que de ser así bastaría introducir adiciones o modificaciones, por pequeñas que sean, a las pretensiones o fundamentos en el nuevo proceso, para enervar los efectos de la cosa juzgada que emana

² SC21824-2017. Subrayado intencional del Tribunal.

de la sentencia proferida en el anterior. En verdad, se requiere que haya una correspondencia sustancial entre los aspectos personal, objetivo y causal”.³

En todo caso, dada su estrecha relación, según también lo ha elucidado la Corte –y así lo evocó el *a quo*–, en lo que hace al objeto y la causa “la más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la *res in iudicium deductae* tanto la identidad del objeto como la identidad de la causa.”⁴ Pero, si de ese escrutinio no puede extraerse una conclusión inequívoca y la identidad no emerge con completa claridad, “en los casos de duda o penumbra deberá acudirse a una regla interpretativa especial, dilucidada así: «el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos específicos, solamente estarán excluidos en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el derecho tutelado en la sentencia precedente»”.⁵

Ahora bien, para emprender esa averiguación, se ha destacado que “...la cosa juzgada, como regla de principio emana únicamente del acápite resolutorio del veredicto, por contener éste las decisiones que sirvieron a la autoridad judicial para desatar la controversia sometida a componenda”. No obstante, “existen casos en que debe acudirse a las motivaciones para desentrañar las materias que resultan intangibles en juicios posteriores, como sucede frente a declaraciones o condenas carentes de precisión, las resoluciones judiciales implícitas o los fallos denegatorios de las pretensiones”, porque “si éste [acto jurisdiccional] es un todo constituido por la parte motiva y resolutoria, las cuales conforman una unidad inescindible, la *ratio decidendi* y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva,

³ SC2833-2022.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-154 de 2005.

⁵ SC2833-2022.

determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa”.⁶

3. Con apoyo en las anteriores directrices, procede el Tribunal a solucionar el interrogante de la concurrencia de la triple identidad que reclama la ley, debiéndose resaltar que es evidente e indiscutible la existencia de una estrecha relación entre la facticidad que en el pasado conoció la administración de justicia y la que ahora se somete a su consideración, al tener en común la responsabilidad por el fallecimiento del señor Manuel José Bonilla –central para ambos contradictorios– y la definición de la generación de perjuicios al grupo familiar, como se desprende de contrastar el escrito de la demanda que dio inicio a esta causa, con el capítulo “1. Tema de decisión” de la sentencia del Juzgado Trece Civil del Circuito y la sección de antecedentes del fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior –ambos de Medellín.

Del material anunciado fluye que los hechos de la nueva demanda personifican una esencial reproducción de la misma narración sentada en la anterior oportunidad, salvo el literal “i)” en adelante, al paso que en el texto introductorio de la demanda se precisó que se postulaba la acción directa “de conformidad con lo dispuesto por la Ley 45 de 1990”. De esa orientación pretensional, justamente, emerge una notoria diferencia que rompe la *res judicata*, comoquiera que en esos apartes se puntualiza la vinculación de La Previsora, pero por vía de la acción directa y no “por llamamiento en garantía que le hizo la clínica”, resuelto por las autoridades de Medellín en el abordaje de ese modo de pedir que condujo a que sobre esta se impusiera la condena de reembolsar al centro médico lo que este pague, resultado natural de la acción revérsica, “de regresión” o “de reversión”, “que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia”, producto de

⁶ SC2833-2022.

“relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero”⁷.

Sin embargo, no puede dejarse en el olvido que, concomitante con la *actio* referida, el demandante, además de la de reparación derivada de la relación médica –contractual o extracontractual– tiene a su haber la negocial, apellidada directa, propia, emanada del seguro de responsabilidad civil del que *ope legis* funge como beneficiario, cuyo propósito es otorgar una tutela eficaz a favor de los agraviados con el hecho nocivo, en tanto que “a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato –artículo 84-, las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido”⁸.

Lo anterior, sin perder de vista que no hay discusión en que el derecho legal del damnificado está ligado al contrato que tomó el asegurado, tanto así que, si aquel no existe o no se prueba, no es posible acudir a esa vía indemnizatoria. Asimismo, la decisión reparatoria que en este contradictorio se emita está limitada por los términos de la aseguranza, de donde emana que “el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) la existencia de un

⁷ CSJ. Sentencia 24 de octubre de 2000

⁸ CSJ. Sentencia de 10 de febrero de 2005. Exp. No. 7614.

contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro”⁹.

4. Empero y más allá de las afinidades descritas, la indiscutida vinculación de la aseguradora al proceso como consecuencia del llamamiento que la convocada verificó para que aquella responda ante una eventual condena en su contra, no coincide ni se asemeja a la acción directa que la ley le concede a las víctimas cobijadas por el seguro de responsabilidad, porque –además del diverso tratamiento procesal– su ejercicio emana de sujetos disímiles y su objeto también es diferente, ya que con aquella se protege el patrimonio del asegurado. A su turno, con la directa el ámbito de auxilio recae en los beneficiarios, en tanto que en “la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.).”¹⁰

Sobre el punto, la Corte ha puntualizado las “significativas diferencias entre esas hipótesis ponen de presente que el llamamiento en garantía dista de establecer una relación equiparable al ejercicio de la acción directa; por ejemplo, a manera meramente explicativa, la llamada en garantía una vez sea vinculada al proceso, no goza de traslado de la demanda y sus anexos, situación natural, pues su vinculación derivó del nexo, legal o contractual, para con el llamante; la relación subyacente que en este caso vincula a los demandantes con la demandada es de índole extracontractual, mientras que

⁹ CSJ. Sentencia 24 de octubre de 2000.

¹⁰ SC665-2019.

la que liga a la llamada en garantía con el convocante es estrictamente contractual; el funcionario judicial al momento de definir la instancia debe resolver el nexo existente entre el llamado y el llamante, más no entre aquel y el actor. En fin, no existe entre la demandante y la llamada en garantía una relación procesal de características similares a la establecida entre aquella y la demandada”¹¹, al margen de su posibilidad legal de ejercer a plenitud el derecho de contradicción, contestando, tanto la demanda inicial como la del llamamiento.

Expresado en otras palabras y, en línea de principio, lo que se reclama del llamado en garantía es que indemnice “el perjuicio que llegare a sufrir” el llamante; o sea, un detrimento propio del demandado –no de quien demanda a éste– el cual se va a materializar por el perjuicio realmente sufrido por las víctimas directas e indirectas, de cuyo pago por parte del responsable en el llamamiento puede solicitarse su “reembolso”, quedando al descubierto que el objeto de resolución se contrae a las relaciones autónomas, atañederas al vínculo jurídico entre llamante y llamado, no entre demandante y llamado en garantía, pero no entre la aseguradora y las víctimas demandantes.

5. Tampoco hay prueba de que el llamante hubiera exorado que la condena al llamado se cancelara de forma directa a los demandantes iniciales como secuela pretensional prevista en la actual expresión del artículo 1133 comercial, ya que, del material acopiado –las sentencias emitidas en los dos grados de jurisdicción– no se describe que esa aspiración haya sido formulada y lo resuelto se confinó a ordenar el reembolso. Ese acaso fortalece el epílogo de que los demandantes no formularon la acción directa contra la aseguradora, debiendo precisarse que la habilitación para que el llamado conteste la demanda inicial, consignada en el artículo 66 procesal, no desvanece el anterior colofón, porque el objeto de discusión en aquella controversia –se itera, según la documental allegada– recae en la responsabilidad de la clínica frente a los actores y no la de la aseguradora

¹¹ SC5885-2016.

respecto de los ahora demandantes, que es cosa distinta, aun cuando emanen del mismo acto jurídico.

En síntesis, en la actuación no hay prueba de que los demandantes hayan ejercido la acción directa contra la Previsora, que es con la que, en la actualidad, se le confronta, mecanismo judicial que –como ya se explicó– se estableció en protección de los agraviados, en la medida que la misma “no es más que el reclamo judicial formalizado por la víctima frente a la aseguradora, sin la participación principal del victimario, en procura de ser indemnizado por aquella debido al daño generado por el asegurado”¹² la cual no puede ser excluida u obstaculizada con el llamamiento que el asegurado efectúe, dadas las especificidades ya destacadas y la especial teleología que le imprimió la Ley 45 de 1990. Recuérdese que esta última “apunta preponderantemente a la defensa de la víctima y a que por el asegurador se le indemnice el daño que le provocó el asegurado, (por lo que) era necesaria la incorporación de un mecanismo que, de manera real y cierta, distante como tal de la retórica legis, garantizara el cumplimiento de tales propósitos bienhechores. He ahí, la genuina ratio de la acción directa, así como el vívido e indeclinable querer del legislador encaminado a salvaguardar los derechos de la víctima, igualmente dignos de una adecuada tutela”¹³.

Así las cosas, aunque ligados al mismo acontecimiento –muerte de don Manuel José– el propósito de las acciones que, en rigor, han ejercido los demandantes es distinto. La primera –ya definida– puntualizó la responsabilidad de la clínica, condenándola al pago de los perjuicios y, si bien hubo pronunciamiento sobre el seguro, la atestación fue para imponer el reembolso, en el eventual caso de que el demandado pagara, orientación que no podía ser de otra forma si, conforme se desgaja de las sentencias, no hubo pretensión de los accionantes contra La Previsora –ni se le podía exigir semejante actuación, no solo porque no existe disposición legal que obligue

¹² CSJ. Sentencia del 25 de mayo de 2011.

¹³ Ib.

a una persona a demandar, sino porque hay plena libertad para acumular esa solicitud en el mismo proceso o hacerla valer en uno distinto—. No en vano, el precitado artículo 1133 otorga a las víctimas la potestad –no la carga– de que “en ejercicio de la acción directa [que ahora se plantea] podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”, reflexiones que conllevan a sentar que no concurre identidad en los elementos subjetivo y objetivo que justifiquen la declaratoria de la *res judicata*, comoquiera que, según ya se ha explicado con amplitud, la acción que pretende el cobro directo de la indemnización solo se está haciendo valer en este proceso.

6. Finalmente, al no haber sido materia de resolución en el primer contradictorio la acción directa de las que las víctimas son titulares, no es plausible que cualquier discordia o inconformidad sobre esa temática se fuera a dirimir con la formulación de los “mecanismos ordinarios [o] extraordinarios” que enunció la juzgadora. Tampoco varía la naturaleza de esta segunda acción que en el escrito inaugural se hubiera aludido a la “directa de responsabilidad médica”, pues la propuesta se soportó en la Ley 45 de 1990 y la póliza de seguro a favor de Clínica Conquistadores, elocuente expresión de la verdadera intención de hacer valer la figura en comento.

Las reflexiones exhibidas son suficientes para revocar la sentencia anticipada, porque no hay elementos de juicio que acrediten la cosa juzgada declarada, sin perjuicio de la valoración que, en su momento, se realice del material que se acopie en el adelantamiento de la etapa procesal correspondiente, en la continuación del trámite del proceso.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá en Sala Civil del Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia anticipada impugnada.

SEGUNDO. Continúese con el trámite del proceso.

TERCERO. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

Adriana Saavedra Lozada

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

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **e182b34b989471f0e1630c26d09a2b28f6e106285d211fff2dfecd8c6a43d967**

Documento generado en 09/05/2023 12:54:41 PM

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

Declarativo
Demandante: Héctor Andrés Cuellar Padilla.
Demandado: Constructora 2011 S.A.S., y Otros.
027-2017-00606-05

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil del 9 de mayo de 2023. Acta 16.

Bogotá D. C., nueve de mayo de dos mil veintitrés

Resuelve la Sala el recurso de apelación que las partes interpusieron contra la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso adelantado por Héctor Andrés Cuellar Padilla contra Constructora 2011 S.A.S., Constructora 9910 S.A.S., María Fernanda Fonseca Maldonado, María Paula Fonseca Contreras y Olga Susana Cárdenas Parra.

ANTECEDENTES

1. El demandante, por intermedio de apoderado judicial, llamó a responder en juicio a las personas descritas en el párrafo anterior, con el propósito de que se revocara el contrato de fiducia civil que recayó sobre el lote C de la finca los Naranjos, situada en el municipio del Espinal, Tolima, para que, en consecuencia, el bien regresara al patrimonio de la Constructora 2001 SAS, con el fin de satisfacer el crédito insoluto que asciende a ochocientos millones de pesos, por lo que reclamó que se cancelaran los registros respectivos. En la reforma de la demanda se incluyó a

Constructora 9910 SAS como demandada; se desistió de las pretensiones cuarta a novena y se propuso como aspiración subsidiaria “a la primera” que se revoque el contrato de compraventa celebrado entre Constructora 2001 SAS y Constructora 9910 SAS que recayó sobre el lote C de la finca los Naranjos, pretendiendo que regresara al patrimonio de la vendedora el inmueble junto con el consecuencial registro de la cancelación avalada en este proceso.

2. Como fundamentos fácticos de la acción, en la demanda reformada, se planteó, en apretada síntesis y para lo trascendente a esta impugnación, los siguientes:

2.1. Corproyectos JDMP E.U. hoy Constructora 2001 S.A.S. constituyó hipoteca “abierta, de primer grado y en cuantía indeterminada” sobre los lotes A y C de la finca los Naranjos, ubicada en el municipio de Espinal, Tolima, mediante escritura pública 2679 del 6 de julio de 2006 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá.

2.2. El 29 de julio de 2016, se practicó una audiencia de conciliación entre el demandante y la Constructora 2001 S.A.S. por la que Héctor Andrés Cuellar Padilla se comprometió a levantar el gravamen hipotecario que pesaba sobre los lotes A y C de la finca los Naranjos, hecho que satisfizo el 2 de agosto de 2016, con la extensión de las escrituras públicas 1730 y 1731 en la Notaría 43 del Círculo de Bogotá.

2.3. En contraprestación, la Constructora 2001 S.A.S. se obligó a no vender el lote C y pagar la suma de ochocientos

millones de pesos, representados en ocho apartamentos que se construirían en la primera torre del proyecto inmobiliario a ejecutar en el lote C, débito que, a pesar de los requerimientos efectuados, no se cumplió, pues no se hizo efectiva la escrituración de esos bienes futuros.

2.4. Constructora 2001 S.A.S., una vez levantada la hipoteca del lote C de la finca Los Naranjos, constituyó fiducia civil a título gratuito en favor de María Fernanda Fonseca Maldonado, María Paula Fonseca Contreras y Olga Susana Cárdenas Parra, y luego, mediante escritura pública 1391 de julio 12 de 2018, pretendió cancelar la fiducia y enajenar el inmueble a favor de Constructora 9910 SAS, transacciones que no se pudieron perfeccionar ante la existencia de medidas cautelares.

2.5. El 30 de septiembre de 2016 se impuso hipoteca a favor de constructora 2012, en cuantía indeterminada, sobre el lote A, también representada por Hernán Darío Fonseca Herrera, actos que van en contra de los acreedores, circunstancia conocida por sus intervinientes.

2.6. Ante el incumplimiento de la Constructora 2001 S.A.S., el ahora accionante formuló demanda ejecutiva para obtener el pago de los perjuicios compensatorios, la cual cursa en el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, los que para la fecha de la reforma se estiman en \$1.710.000.000, adeudo que no cubren los bienes de la Constructora 2001 S.A.S.

2.7. Sobre los lotes A y C pesan medidas cautelares que sacan los bienes del comercio o que dificultan su negociación, careciendo la Constructora 2001 S.A.S., de manera absoluta, de bienes para responder por sus acreencias.

3. Notificados los demandados del proveído admisorio, se opusieron al éxito de las aspiraciones procesales, formulando para el efecto, las excepciones de mérito apoyadas en *i)* Falta de legitimación para iniciar esta acción; *ii)* falta de requisitos de la acción pauliana; buena fe al “comprometerse al pago de la obligación” *iii)* cancelación de la fiducia que deja sin objeto este contradictorio; *iv)* ausencia de requisitos para la acción pauliana y, *v)* “La Genérica”.

EL FALLO DEL A QUO

Después de sentar los antecedentes normativos y jurisprudenciales de la acción ejercida y de escrutar los presupuestos establecidos para su triunfo, procedió a analizar la prueba de esas condiciones axiológicas, por lo que declaró que la Constructora 9910 S.A.S. carece de legitimación en la causa por cuanto al no haberse registrado la escritura pública de compraventa no se materializó la tradición y, por ende, no existió traspaso del derecho real de dominio que afecte la prenda general de acreedores.

A continuación, se pronunció sobre la fiducia civil precisando que las incorporadas en las escrituras públicas 2151 y 2156 del 15 de septiembre de 2016, fueron canceladas de manera voluntaria, no habiendo lugar a su análisis por sustracción de materia.

Respecto de la escritura 2148 por la que la Constructora 2001 S.A.S. celebró un contrato de fiducia a favor de Olga Parra, María Fonseca y Olga Susana Cárdenas Parra, sobre el lote C de la finca los Naranjos, concluyó que está demostrada la insolvencia del deudor y el mal estado de sus negocios, para lo que se apoyó en los registros de las cautelas impuestas dentro de las demandas iniciadas en su contra; la presencia de medidas cautelares; la disminución del patrimonio que afecta la prenda general; y, además, el concilio con los terceros, quienes declararon que la fiducia se celebró para proteger el patrimonio del núcleo familiar y no para respaldar el proyecto constructivo, extrayendo el fraude de la inasistencia de Olga Parra a la audiencia celebrada el 20 de septiembre, por lo que declaró la revocatoria del contrato de fiducia contenido en la escritura 2148 y negó las demás pretensiones.

Notificadas las partes de la providencia extractada, el extremo actor solicitó aclaración y adición porque no se resolvió la pretensión subsidiaria de la revocatoria de la venta, propuesta en la reforma de la demanda, asunto que no fue objeto de pronunciamiento. Agregó que no debió existir pronunciamiento sobre la falta de legitimación en la causa, al no haberse planteado esa excepción, aspiraciones que fueron desechadas con las respectivas explicaciones.

LOS RECURSOS

Contra lo así decidido se alzaron las partes en lo que a cada uno les resultó adversa la providencia.

1. El demandante, en ajustada síntesis, argumentó:

1.1. La sociedad Constructora 9910 S.A.S. tiene legitimación activa al haber celebrado un negocio con el deudor para evadir las deudas existentes a favor del actor.

1.2. Para el éxito de la acción pauliana no es necesaria la inscripción de la escritura pública que contiene la defraudación, creando la juzgadora un requisito no previsto en la ley.

1.3. La escritura pública atacada no se ha podido inscribir ante la existencia de medidas cautelares provenientes de procesos civiles y penales, quedando latente la afectación de los derechos del acreedor, pues ese instrumento tiene la potencialidad de ser inscrito posteriormente.

1.4. No se interpretó la demanda al declarar la falta de legitimación en la causa de la Constructora 9910 S.A.S., permitiendo que se vulneren los derechos del demandante.

1.5. No se valoró que hubo desistimiento de las pretensiones dirigidas contra las escrituras 2151 y 2156, al negarse, en la sentencia, el éxito de ese *petitum*.

2. A su turno, los demandados cuestionaron los siguientes aspectos:

2.1. No se comprobó el concilio fraudulento; no se analizó que la constructora tiene un patrimonio suficiente para responder por sus obligaciones, ni tampoco se desvirtuó la presunción de buena fe que cobija a los particulares.

2.2. El parentesco existente entre los negociantes no es suficiente para demostrar la complicidad de los intervinientes en un fraude y, además, dejó de valorarse la excusa presentada por la inasistencia de Olga Susana a la audiencia, de la que se extrajo una confesión ficta.

2.3. Las medidas cautelares que obran respecto de los tres predios de propiedad de Constructora 2001 S.A.S. garantizan su solvencia económica, discordia que se absuelve al compás de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Brinda la ley a los acreedores una serie de derechos auxiliares con el fin de evitar el deterioro del patrimonio del deudor, o para obtener su reconstrucción cuando hay un menoscabo oriundo de actuaciones fraudulentas o simuladas de sus deudores, acciones de las que importa evocar la pauliana cuyo efecto es el desconocimiento de los negocios del obligado en cuanto conduzcan a lesionar los derechos de aquél, afectación que configura su interés para obrar. De la acción pauliana se reconoce que es de reintegración del patrimonio del deudor; es de carácter personal; se otorga a los acreedores con el propósito de obtener la revocación de los actos reales y perfectamente realizados por su contraparte, en cuya determinación ha imperado la mala fe - *consilium fraudis*-, causándole perjuicios a los derechos de los titulares activos de los créditos, *eventus damni*, al haber excluido de su patrimonio bienes que conformaban la prenda general que les servía de garantía.

2. La señora jueza de conocimiento abordó el análisis de la acción pauliana, figura bajo la cual el demandante enfiló sus aspiraciones procesales, al perseguir, como pretensión principal, que se decrete la rescisión del acto o negocio jurídico de fiducia sobre el lote C de la Finca Los Naranjos y, en subsidio, que se revoque la compraventa que sobre este predio realizó la sociedad Corproyectos JDMP EU hoy Constructora 2001 S.A.S. -vendedora a favor de la Constructora 9910 S.A.S. -compradora-, anhelos de los que se declaró el éxito del principal, al paso que, de la subsidiaria no se asumió su estudio, con apoyo en su naturaleza jurídica accesoria o accidental, la cual implica que el abordaje de fondo solo se realiza en tanto que la principal fracase, eventualidad que no ocurrió en el sub lite.

De la sintetizada orientación discrepan las partes en lo que les resultó desfavorable, pues el demandante reclama que se declare el triunfo de la pretensión subsidiaria mientras que el demandado combate el éxito de la acción propuesta respecto del negocio fiduciario, impugnaciones que se resuelven, por cuestiones metodológicas, iniciando por la de los convocados.

3. Exora la parte demandada que se desestime la revocatoria del contrato de fiducia porque: *i)* no se desvirtuó la buena fe de la que, por vía de presunción se beneficia y, por ende, no está probado el concilio fraudulento; *ii)* se desestimó que es normal la multiplicidad de negocios que la constructora realiza en virtud de su objeto social; *iii)* la detentación de un patrimonio suficiente para responder por sus obligaciones, *iv)* el otorgarle efectos de confesión ficta a la inasistencia de la testigo Olga Susana quien presentó justificación en tiempo y *iv)* no ser el parentesco

existente entre los negociantes suficiente para demostrar la complicidad de los intervinientes en el alegado fraude.

4. Sobre esa diatriba importa resaltar que en efecto, constitucional y legalmente, la buena fe se presume, sin embargo, no existe error en la valoración en torno a la concurrencia de los elementos axiales de la acción pauliana, en particular respecto del *concilium fraudis* pues en el proceso milita prueba directa acompañada de la indiciaria que permiten dar por probada la presencia de los requisitos para que este aparte decisorio medre.

4.1. De revisar el indiscutido contrato de fiducia surge que en este no se consignó una destinación especial sobre el inmueble que justificara el otorgamiento del negocio de confianza ni un tercero beneficiario de la condición que debe informar a este tipo de negocio, pues el fideicomitente se reservó esa calidad¹, contingencia que permite tener por cierto que esta solo tuvo como propósito extraer del patrimonio del propietario ese predio y, además, a falta de prueba en contrario, que ese acto no se encuentra dentro del giro ordinario del objeto comercial de la constructora, por cuanto la ausencia de una dedicación específica, concreta y clara de esa fiducia, obsta la conclusión de que la misma respondiera a la ejecución de las actividades económicas que la otorgante realiza, quedando en pie, de manera simple, que el traslado de la propiedad fiduciaria a las demandadas, solo tuvo como *causa motive* la contingencia de su extracción de su cúmulo de haberes.

4.2. A lo anterior se adiciona que el contrato de fiducia atacado se celebró a título gratuito, acaso que libera al

¹ CSJ SC del 24 de junio de 1953.

demandante de demostrar que el contratante conocía el mal estado de los negocios del fiduciante o la insolvencia en que caería el demandado con la celebración o ejecución del negocio, en tanto que este presupuesto solo se reclama para las fiducias onerosas².

4.3. De otra parte, al haber afirmado Maria Paula Fonseca Contreras en su interrogatorio que “Yo conozco las figuras de fideicomisos civiles bastante bien porque es una figura que se ha utilizado en mi familia toda la vida [...] hay muchas propiedades que están en fideicomisos civiles y en muchas no estoy enterada en algunas si en algunas no, no tengo nada que ver, no tengo nada que firmar, no tengo nada que aparecer en esos contratos [...]”, en sentido contrario a lo alegado por el recurrente, ello da muestra de la fragilidad motivacional del perfeccionamiento de la fiducia como un acto de autonomía privada dirigido a crear una relación jurídica seria que satisficiera los particulares intereses de las partes, pues al encarnar ese negocio un acuerdo de voluntades, la razón natural exige que entre los participantes exista pleno conocimiento de lo que van a realizar, lo que, en línea de principio, excluye esa pasividad, ignorancia e indiferencia en torno a lo acordado. Esta condición se agrava por cuanto aquella confesó que “[...] honestamente los fideicomisos civiles se han utilizado en mi familia pues para ser muy honesta para organizar temas familiares eh mi papá ha tenido varios matrimonios, mi hermana no es hija de mi mamá, y se han utilizado simplemente también de alguna forma como una manera de organizar propiedades en dado caso que mi papá alguna vez falte [...] por eso hablo de protección hacia a mí y hacia mi hermana [...]”, cúmulo de probanzas que habilitan la conclusión

² C.S.J. Sentencia calendarada el 14 de junio de 2007. Exp. 2003-00129-01.

de que este contrato de confianza no se celebró con una concreta y real finalidad patrimonial, lo que habilita desgajar que su exclusivo propósito era sacar el bien del patrimonio de la Constructora 2001 S.A.S., en menoscabo de la prenda general de los acreedores, en este caso, de Héctor Andrés Cuellar Padilla, cumpliéndose así con todos los presupuestos para el éxito de la acción planteada.

4.4. En lo que dice relación con la confesión ficta que se le aplicó a Olga Susana Cárdenas Parra, tampoco existe equivocación del juzgador por cuanto, de otear la incapacidad allegada el 21 de septiembre como causa de justificación, en ella consta que el hecho se materializó el 19 de septiembre de 2022, de tal suerte que es anterior a la audiencia realizada el 20 de septiembre de esa misma anualidad, por lo que su aducción al día siguiente impedía que el funcionario analizara la presencia de la fuerza mayor o el caso fortuito que la imposibilitó para atender la diligencia judicial, más allá de que, como ya se expresó, en la actuación obra suficiente prueba de los elementos que estructuran la acción de reintegración del patrimonio del deudor, encarnando la ficta un simple argumento adicional.

4.5. Finalmente, el demandado no se preocupó de dotar al contradictorio de las probanzas que demuestren que, a pesar del contrato de fiducia, el equilibrio patrimonial subsistía quedando solamente en su dicho la afirmación de contar con el capital suficiente para sufragar sus obligaciones.

4.6. En lo que dice relación con la presencia de medidas cautelares que garantizarían el pago de la acreencia del deudor -cuya entidad no se discute- tal manifestación carece de respaldo

legal por cuanto si bien es cierto que sobre los bienes de su propiedad existen varias cautelas, el objetivo de ellas se dirige a proteger el crédito o la situación jurídica que motivó su decreto y práctica, quedando sin prueba la suficiencia patrimonial para responder por la acreencia del actor, razones por las que este segmento de la providencia habrá de confirmarse.

En conclusión sobre esta materia, la jurisprudencia patria ha señalado, en forma contundente, que al acreedor le asiste el derecho de propender por la protección de su crédito y que este le sea cancelado con el patrimonio del obligado, aforismo que reclama que cuando el deudor ha desatendido el deber jurídico y moral de satisfacer el débito contraído, celebrando negocios con los cuales se produce o agrava desviadamente su situación económica, aquél tiene “la potestad de pedir que se deshagan negocios tales, precisamente porque experimenta que su acción de cobro ha sido debilitada”³, esto con el ánimo de evitar que su crédito caiga en el campo de lo ilusorio, acción en la que indefectiblemente debe mediar un peligro grave de su insatisfacción, que sea “actual, o sea, que se debe tratar de un interés protegido por la ley, que es burlado o desconocido por la colusión entre el deudor y el tercero”⁴

5. Respecto de la apelación propuesta por el extremo actor, quien alega que concurren todas las condiciones exigidas por la ley para que triunfe la acción interpuesta frente al contrato de compraventa que celebró la Constructora 2001 S.A.S. con la Constructora 9910 S.A.S., el cual la juzgadora desestimó porque esa aspiración se presentó de manera subsidiaria y porque el inmueble, a pesar de

³ C.S.J. Providencia adiada el 21 de junio de 2005. Exp. 1996-01758-01 (7804).

⁴ C.S.J. Sentencia de agosto 26 de 1938.

presencia de la escritura pública de venta no ha salido del patrimonio del deudor, aquella temática, de la que la impugnante reclama que se interprete la demanda para hacer efectivo el derecho sustancial, obliga a memorar:

5.1. Por razones de economía procesal es viable que en un proceso se acumulen pretensiones⁵ bajo diversas modalidades y previo cumplimiento de los requisitos legales de procedencia descritos en la norma, obrando el cúmulo de principales, accesorias y/o consecuenciales, integrantes de la clase objetiva, que parte del supuesto de la compatibilidad de los plurales pedimentos a discutir en un mismo procedimiento y que se van a resolver, de forma autónoma, en una sola sentencia. También se disciplina la apellidada eventual que abre la posibilidad del planteamiento de una(s) petición(es) principal(es) y otras subsidiarias, entre otras razones porque, de formularse todas como principales, entran en contradicción en la medida que una de ellas obsta o impide la función de la otra.

Ese último acaso surte como efecto que las subsidiarias solo se analicen en caso de que las torales sean desechadas, pues “el libelista propone una o más pretensiones para que el juez la (s) estudie y decida sólo en el caso de que no acoja una anterior, propuesta como principal. Por tal razón, se tiene que, en línea de principio rector, en la acumulación subsidiaria de pretensiones, como la gradación de éstas depende exclusivamente de la voluntad del demandante, “ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo estaría modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla,

⁵ Artículo 88 del CGP.

en el único evento en que, previamente, haya desestimado la principal”⁶.

5.2. De otra parte, ninguna duda existe en torno a que es deber del juez interpretar la demanda en tanto su contenido no se hubiere expresado con precisión y claridad, esto es, cuando este sea obscuro⁷ y afectado de ambigüedades que impiden descubrir el real objetivo buscado con la formulación de las pretensiones, eventualidad que llama al juez a descifrar “en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante”⁸.

Tal misión implica “desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente situó su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere impreso el accionante.”⁹ Asimismo, debe recordarse –con similar ventaja para el tema– que “la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y

⁶ CSJ. Sentencia SC de 24 de noviembre de 2003, citada en la sentencia SC487 de 2022.

⁷ SC3895-2022. Reiterando decisiones de 1936, 1987 y 2009.

⁸ SC1971-2022 y SC3724-2021.

⁹ Ib. Resaltado de la sala.

de derecho”¹⁰, circunstancia que acentúa la ejecución del deber hermenéutico, el cual, “además, garantiza caros principios. Entre otros, el libre acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, bastiones todos del Estado Constitucional y Social de Derecho”¹¹, respetando igualmente el derecho de defensa y contradicción de la contraparte.

6. En el caso en estudio, ninguna duda existe en torno a que, de manera expresa, en la reforma de la demanda se incluyó como pretensión subsidiaria –no principal ni consecencial- que se revocara “por haberse celebrado en fraude de los derechos del acreedor demandante el contrato de COMPRAVENTA, contenido en la escritura pública No. (1391) del doce (12) de julio de dos mil dieciocho” sobre el Lote C de la Finca Los Naranjos por parte de Constructora 2001 S.A.S. y a favor de la Constructora 9910 S.A.S”, de donde se desgaja que el actor, *expressis verbis*, acudió a este particular modo de pedir, esto es el eventual o subsidiario que, en principio solo se examina cuando fracasa el principal, por lo que, de una visión literal de la demanda habría que concluirse que el juzgador acertó al abandonar el estudio de ese accidental *petitum*.

Con esta orientación y, dado que la formulación de las pretensiones está regida por el principio dispositivo, su modalidad, naturaleza y contenido, es del resorte del actor, debiendo respetarse ese poder que el ordenamiento le otorga, razón que explica que al fallador le esté vedado alterar la vía que se le ha señalado, pues de hacerlo interfiere en un tema para el que no tiene competencia, en tanto que, cuando se exoran pretensiones

¹⁰ SC5293-2020. Énfasis agregado.

¹¹ Ib.

principales y subsidiarias, ha puntualizado la Corte “se le pide al juez que decida sobre la pretensión principal y únicamente, para el evento en que no se consigan los objetivos previstos con su formulación, se le solicita que entre a estudiar la subsidiaria, de suerte que si esa condición no se satisface a cabalidad, sin caer en incongruencia por exceso no cabe adelantar tal estudio ...”, adicionando que al “fallar siguiendo una secuencia distinta a la diseñada por el demandante”, puede incurrir en incongruencia, en especial, ... “c) cuando se resuelve sobre la pretensión subsidiaria y al mismo tiempo ha sido acogida la principal...”¹².

7. Pero si, en gracia del debate, y ante la autonomía e independencia sustancial de las dos pretensiones -que habilitaba su simultánea formulación como principales, pues la una no impide pronunciamiento de fondo sobre la otra-, se aceptara que la inclusión de la expresión subsidiaria obedece a un *lapsus calami*, porque ese no fue su querer y en búsqueda de “la realización del derecho sustancial” que se reclama en el recurso, tal aspiración también decae, no solo porque en los hechos de la reforma se confinó a exponer el peligro de la trasmisión del dominio ante el fortuito fracaso de la acción penal propuesta en contra del señor Fonseca Herrera, como representante legal de las constructoras- y que por ello “la demanda se plantea en tres pretensiones principales y tres subsidiarias subsidiaria” (sic), como también, porque la teleología de esta acción se centra en mantener indemne el patrimonio del deudor como prenda general de los acreedores, evitando que con esos negocios se propicie o agrave la insolvencia del demandado, o sea, “que con motivo del mismo se haya producido un desequilibrio entre el activo y el

¹² CSJ. Sentencia de 19 de octubre de 1994, reiterada el 23 de abril de 2002.

pasivo del patrimonio del deudor, que le impida pagar sus obligaciones”¹³.

Lo anterior, porque en el caso concreto, como consecuencia de la pauliana ejercida, se buscó revocar el contrato de compraventa realizado por la sociedad Constructora 2001 S.A.S. con la Constructora 9910 S.A.S, negocio por el que una persona llamada vendedor, se obliga a transmitir el dominio de una cosa a favor del comprador, intermediando un precio, sin embargo, en el sistema establecido en el ordenamiento jurídico nacional para la transmisión del derecho de propiedad se exige la conjunción del binomio título-modo, en el que, el primero, solo encarna el antecedente para la trasmisión de ese derecho mientras que para la traslación del dominio se requiere, además del título, la presencia de uno de los modos para ceder el *dominus*, pues con aquel no se traspasa el dominio de la cosa y solo se genera la obligación de traditar, cometido que en materia de inmuebles se logra con el registro de la escritura pública ante la Oficina de Instrumentos Públicos, como exclusivo y auténtico mecanismo de transferencia del dominio.

8. En consonancia con lo expuesto, con la sola actualización del título -extensión de la escritura pública- el inmueble no sale del patrimonio del deudor y, por ende, no se afecta la prenda general de los acreedores, lo que torna improcedente el éxito de la pauliana y la confirmación de este segmento de la sentencia, pues no en vano “su finalidad además de moralizadora y represiva del fraude al crédito, es la restauración del patrimonio *debitoris*, con la persecución y recuperación de un bien que ya salió del mismo en orden a preservar la garantía general de sus acreedores (artículo

¹³ CSJ. Sentencia de 14 de marzo de 1984.

2488 del Código Civil) para devolverlo a las condiciones preexistentes a la celebración del acto fraudulento, como si nunca se hubiera celebrado, **y mientras un derecho esté sujeto a cualquier contingencia, futura e incierta, ningún perjuicio podría experimentarse**¹⁴, de donde se desliga que la juzgadora, al exigir la presencia del registro como detonante del desequilibrio patrimonial que le abre paso a la acción revocatoria, no creó un requisito no previsto para esta tipología de *actio*, al ser la misma ley la que impone la real afectación de la garantía de los acreedores.

8.1. Lo discurrido no se afecta porque la señora Jueza hubiera afirmado que Constructora 9910 S.A.S. carece de legitimación en la causa para resistir esa pretensión, pues, en verdad e indudablemente, ella es la titular de la relación sustancial atacada -contrato de compraventa- esto es “la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda”¹⁵; empero, el fracaso de esa aspiración se edifica en la no afectación de la función de garantía que tiene el patrimonio del deudor, como presupuesto axial para el triunfo de la acción pauliana.

8.2. En el mismo orden, el peligro y latencia que se cierne sobre la hipotética inscripción de la venta al levantarse las medidas cautelares decretadas en la instrucción penal tampoco es útil para sacar avante el recurso, por cuanto el mecanismo ejercido es de carácter restaurador, reconstitutivo del patrimonio y no conservativo o ejecutivo “pues, ninguna lesión sería predicable

¹⁴ CSJ. Sentencia de 14 de octubre de 2010

¹⁵ Hernando Devis Echandía pág. 560, citado en la sentencia STC15186 CSJ.

frente a meras posibilidades, que afectan su consolidación a futuro”¹⁶.

8.3. Finalmente, no es trascendente para el fondo de la decisión que la señora jueza se hubiere pronunciado, para desestimarlas, las pretensiones cuarta a novena, desistidas en la reforma de la demanda, pues ello en nada afecta el mérito del asunto contencioso.

Resueltos los reparos propuestos por las partes, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante el fracaso de los recursos.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

¹⁶ CSJ. Sentencia de 14 de octubre de 2010, ya citada.

Firmado Por:

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

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

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **b10cf4d1555b352e3f756c9d1fb183362f155f66acf1789ff6e01504f0733712**

Documento generado en 09/05/2023 12:54:49 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)
(Discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte pasiva contra el auto proferido el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por la Magistrada ponente¹.

I.- ANTECEDENTES

Proveniente del Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, ingresó el presente asunto al Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022.

Mediante auto de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023) esta Corporación admitió el trámite, en el efecto devolutivo.

II.- MOTIVOS DE LA SÚPLICA

Inconforme con dicha decisión, la parte demandada elevó recurso de súplica peticionando se reforme el proveído en el sentido de admitir el recurso en el efecto suspensivo.

III.- CONSIDERACIONES

El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión

¹ Doctora Katherine Andrea Rolong Arias

profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza, hubieran sido susceptibles de apelación.

En el *sub-lite*, no cabe duda que el auto censurado es plausible del mecanismo de súplica en la medida en que la decisión fue proferida por la Magistrada Sustanciadora y su contenido versa sobre la admisión el recurso de apelación promovido contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2022.

Contempla el inciso 1° del numeral 3° del artículo 323 del C. G del P. que: “*Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones, y las que sean simplemente declarativas. **Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo***” (negrillas fuera del texto original).

Descendiendo al asunto bajo examen, tenemos que en la parte resolutive del fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito se dispuso expresamente: “*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones (...) SEGUNDO: DECLARAR que la dación en pago ajustada entre las sociedades demandadas FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A y COMERTEX SAS contenida en la Escritura pública N° 2311 de fecha 31 de mayo de 2017 (...) es nula absolutamente por tener causa ilícita al haberse celebrado sin el cumplimiento del procedimiento acordado en el contrato de fiducia contenido en la escritura N° 2511 del 09 de junio de 2015 de la Notaria segunda de Bucaramanga **TERCERO: Como consecuencia, se decreta la cancelación del registro de la escritura indicada y se declare que no ha habido ejecución de la garantía a que se contrae la Fiducia Mercantil allí contenida** CUARTO: NEGAR la condena al pago de los eventuales perjuicios causados (...) QUINTO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvencción SEXTA: CONDENAR en costas del proceso(...)*” (negrilla fuera del texto)

Del texto se advierte que la decisión del Juez de Instancia no es meramente de carácter declarativo, por lo que considera la Sala que hizo bien el *Ad quem*, en admitir el recurso de alzada en el efecto devolutivo y no en el suspensivo. Ahora, si bien es cierto que el *A quo* concedió la alzada en el efecto suspensivo, no lo es menos que de conformidad con inciso final del Art 325 del C.G del P., “*Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso*”, motivo por el cual no son de recibo los argumentos expuestos por el apelante.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO: Se ordena la devolución del presente expediente al Despacho de la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e73a674501d41a945dc6c97bdd7e18316ac8c16cd5b3a3101c316709168e0a90**

Documento generado en 09/05/2023 02:53:45 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., mayo nueve (9) de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en salas de 2 y 9 de mayo de 2023

(Rad. n° 110013103040-2010-00635-01)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de marzo 11 de 2022, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Rosalba Baquero de Caicedo, Ángela Rocío Caicedo Baquero, Ana María Caicedo Baquero y Alba Cecilia Caicedo contra María del Carmen Caicedo Acosta, Yolanda Caicedo Acosta y Oscar Orlando Caicedo.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

Los demandantes, quienes formularon sus pretensiones a favor de la sucesión de Jaime Enrique Caicedo, solicitaron declarar la nulidad absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas número 2814 y 2815 de 2008 de la Notaría 64 de esta ciudad, por incapacidad del vendedor al realizar el acto. En consecuencia, dejar sin efectos tales contratos, y comunicar la decisión a los funcionarios competentes.

Como pretensión subsidiaria reclamaron declarar la simulación absoluta o relativa de las mismas convenciones. Como segunda pretensión subsidiaria, declarar que dichos contratos deben ser

rescindidos por incurrir en lesión enorme. Si se acoge cualquiera de las pretensiones anteriores, disponer la cancelación de los registros, para que los bienes retornen a la masa patrimonial a liquidar del causante. De igual manera, condenar a la parte demandada al pago de los frutos civiles, causados desde la fecha de las escrituras hasta la entrega de los bienes a la sucesión, las costas y agencias en derecho.

2.- Hechos

Las pretensiones tienen como sustento fáctico, en esencia, lo siguiente:

Rosalba Baquero de Caicedo es la cónyuge de Jaime Enrique Caicedo -quien falleció en abril 6 de 2009-; Ángela Rocío Caicedo Baquero, Ana María Caicedo Baquero y Alba Cecilia Caicedo son hijas matrimoniales. El señor Caicedo sufrió serios quebrantos de salud previos a su deceso, entre ellos, demencia derivada de Alzheimer, con lapsos de insomnio, inapetencia, lagunas mentales. En octubre 20 de 2008 fue hospitalizado por un síndrome convulsivo, tras varios meses con fallas en la memoria y orientación, diagnosticado con tumor maligno del lóbulo central, lo que le imposibilitaba adoptar decisiones sobre la libre disposición de sus bienes.

Para la fecha en que se suscribieron las escrituras de compraventa - octubre 30 de 2008- el señor Caicedo no podía ir a la notaría por su grave estado de salud; además que, no requería vender para obtener recursos, no tenía deudas y detentaba otros activos, tampoco se reportó en su contabilidad el supuesto ingreso por el pago. Los presuntos compradores son hijos extramatrimoniales del causante.

De otra parte, pese a ser un comerciante avezado el señor Caicedo vendió por menos de la mitad del justo precio, no hubo ningún pago del precio ni tampoco se hizo entrega de los inmuebles a los presuntos compradores.

3.- Trámite

3.1. El Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en auto de octubre 21 de 2010, admitió la demanda y ordenó su inscripción en los folios de matrícula respectivos (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 430 pdf).

En enero 16 de 2011, María del Carmen Caicedo se notificó personalmente. A su vez, el juzgado tuvo notificados por aviso a Oscar Orlando Caicedo Acosta y Yolanda Caicedo Acosta.

En auto de septiembre 12 de 2011 se aceptó como litisconsorte por pasiva a Edwar Fernando Casas Patiño, quien, junto a Ricardo César Casas Patiño, compraron el predio Campo Hermoso mediante escritura pública número 3227 de septiembre 25 de 2010 (p. 530).

En abril 4 de 2014, se llevó a cabo la audiencia del artículo 101 del CPC (p. 764 y 765).

En junio 11 de 2014, se recibieron los interrogatorios de María del Carmen Caicedo Acosta y Rosalba Baquero de Caicedo (p. 786 a 793), en agosto 1 de 2014, los de Ana María Caicedo Baquero, Ángela Rocío Caicedo Baquero y Alba Cecilia Caicedo Baquero (p. 794 a 796).

En auto de agosto 14 de 2014, se ordenó la vinculación de los herederos determinados e indeterminados de Jaime Enrique Caicedo. En octubre 9 de 2014 se notificaron Jorge Enrique Caicedo Roldán (p. 810) y Jaime Ulises Caicedo Baquero (p. 812).

En octubre 14 de 2014, se notificó personalmente a Jaime Hernando Caicedo Roldán (p. 814), y en marzo 5 de 2015, al curador ad litem de los herederos indeterminados, quien no propuso medios exceptivos (p. 825, 826). En auto de abril 13 de 2015, se decretaron las pruebas (p. 828, 829).

En mayo 15 de 2015, se interrogó a Jorge Enrique Caicedo Roldán, en mayo 19 de 2015, se recibieron los testimonios de Miguel Antonio Alcántara García, Jorge Enrique Forero Ramírez, y Luis Fernando Alcántara García (Archivo: 05 Audiencia 373), en mayo 21 de 2015, los de Tito Arcadio Perilla Cepeda, José Elías Aponte Corso, Plácido Montenegro Castro y José Ítalo Beltrán Castro (archivo: 06 audiencia 373).

En agosto 14 de 2015, se recibió el testimonio de María Inés Vergara Streinesberger (archivo: 07 audiencia 373) y Pablo Emilio Modesto Ramírez (08 audiencia 373).

3.2. Por descongestión el expediente se remitió al Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, despacho que, en audiencia de septiembre 29 de 2017, declaró la nulidad de lo actuado, tuvo notificado por conducta concluyente a Oscar Orlando Caicedo Acosta y ordenó emplazar a Yolanda Caicedo Acosta (C1, carpeta nulidad).

En octubre 29 de 2018, se llevó a cabo audiencia del 101 CPC y se practicó la declaración de Jorge Orlando Caicedo (archivo: 04 Audiencia101), en auto de enero 18 de 2019 se decretaron las pruebas (C1, 02Cuaderno I tomo I, p. 299 a 301).

Ricardo Cesar Casas Patiño, mediante abogado pidió levantar la medida cautelar (C1, 02Cuaderno I tomo I, p. 322).

En diciembre 2 de 2019, se recibió nuevamente la declaración de la testigo de María Inés Vergara Streinesberger y de Jorge Enrique Caicedo Roldán (archivo: 09 audiencia 373).

En audiencia de junio 3 de 2021, el Juzgado 51 del Circuito declaró la pérdida de competencia y remitió el expediente al juzgado que le sigue en turno.

3.3. El Juzgado 1° Civil del Circuito recibió el expediente, en audiencia de febrero 7 de 2022 decretó algunas pruebas, en marzo 11 de 2022, precluyó la etapa probatoria, corrió traslado para alegar y dictó el fallo objeto de estudio.

4.- La defensa

4.1.- María del Carmen Caicedo se notificó personalmente, a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones y propuso la excepción genérica (p. 575 a 580).

4.2.- Oscar Orlando Caicedo Acosta y Yolanda Caicedo Acosta, por medio de apoderado judicial contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito de prescripción y genérica (C1, 02Cuaderno I tomo I, p. 251 a 255 y 269 a 272 del pdf).

5.- La sentencia apelada

El juzgado de primer grado declaró la nulidad absoluta de ambas escrituras (numeral primero); condenó a los demandados a reintegrar a la sucesión el bien inmueble “*El Cairo*” y el valor actual del predio “*Campo Hermoso*” (numeral segundo); ordenó el pago de los frutos civiles desde octubre 30 de 2008 hasta la cancelación (numeral tercero)¹; levantar la inscripción de la demanda sobre el predio Campo Hermoso (numeral cuarto); comunicar a las oficinas de registro lo pertinente (numeral quinto), y condenó en costas del proceso a favor de la sucesión (numeral sexto).

Para ello, en síntesis, argumentó que lo pretendido por los demandantes era reintegrar los bienes para el patrimonio autónomo conformado por la sucesión de Jaime Enrique Caicedo. Abordó la pretensión de nulidad absoluta y luego de un análisis de las pruebas recaudadas, como fueron los testimonios y las documentales -en particular la historia clínica del causante-, concluyó la existencia de una incapacidad mental por parte del vendedor al momento de celebrar los contratos cuestionados. Mencionó notas clínicas de las que extrajo que el señor Jaime Caicedo presentaba alteraciones cognoscitivas previas, mencionó que, para octubre 20 de 2008, cuando fue hospitalizado, debido a la convulsión que padeció, su situación mental era más compleja.

Señaló que en octubre 30 de 2008 -un día después de la firma de las compraventas- el médico neurólogo Carlos José Castro se reunió con la familia y les informó que debido al diagnóstico de tumor cerebral con metástasis y la complejidad del caso, era partidario de dar al paciente cuidados paliativos. Aseveró que según el referido galeno la situación del señor Jaime Enrique Caicedo era devastadora, pero un día después, firma las escrituras públicas de las compraventas, pese a que, por la convulsión, no reconocía a sus familiares y no tenía

¹ Para 2015 la suma de \$191.948.000 que el juzgador ordenó actualizar según la metodología del dictamen pericial no objetado.

orientación en espacio y tiempo. Agregó que el vigilante de la copropiedad en donde residía el señor Caicedo y uno de sus vecinos relataron que la condición sensorial cognoscitiva del causante incluso antes de la convulsión no era la mejor. Puntualizó que no hay constancia de que los funcionarios de la notaría hubiesen preguntado por la condición mental del vendedor de 84 años. Coligió que, para la fecha de las escrituras, al margen de que el causante haya asistido o no a la notaría, lo cierto es que no tenía la lucidez mental para saber del contenido de los documentos y expresar su consentimiento para venderle a sus tres hijos –extramatrimoniales- dos de sus propiedades.

Frente a los contrargumentos probatorios refirió que, si bien el médico Tito Arcadio Perilla Cepeda vio al señor Caicedo en diciembre de 2008 lo hizo en forma muy superficial -por treinta minutos-, sin que sea cierto que estaba en buenas condiciones, pues ya estaba afectado con cáncer cerebral. Agregó que Jorge Enrique Caicedo Roldán manifestó que después de la primera convulsión tenía que alzar a su padre y describió cómo lo acostaba, le extendía los pies, lo abrazaba para moverlo, de hecho, adujo que compraron una silla de ruedas; razón por la cual, es muy probable que el vendedor haya ido a la notaría. Puso de presente la falta de prueba del pago del precio, y por ello, frente a las restituciones mutuas no ordenó reintegrar a la parte demandada suma alguna. Consideró que los hermanos Caicedo probaron que adquirieron el predio Campo Hermoso con anterioridad a la inscripción de la demanda, por ende, decretó el levantamiento de esa medida; y ordenó a los demandados restituir a la sucesión su valor. Tuvo por demostrados los frutos civiles con el dictamen pericial allegado con la demanda, señaló que dicho trabajo no fue objetado por el extremo demandado, ordenó actualizar el monto señalado en el informe hasta la fecha del pago a la sucesión.

6.- La apelación

Inconforme con la decisión fue apelada por los demandados, quienes presentaron reparos en primera instancia, y los sustentaron ante esta Corporación, en compendio, así:

6.1. Sustentación de María del Carmen Caicedo

Alegó que hubo indebida valoración de las declaraciones de los médicos Tito Armando Perilla y María Inés Vergara Streinesberger,

quienes manifestaron que el señor Caicedo no tenía demencia ni Alzheimer, contrario a lo manifestado en la demanda.

Se coligió en forma errada la incapacidad del vendedor para octubre 30 de 2008, con base en el diagnóstico de tumor maligno que apareció en el TAC, sin una prueba técnica o pericial que acreditara la demencia.

Se omitió valorar la versión de José Elías Aponte Rozo, quien manifestó haber presenciado la firma de la escritura y relató que el vendedor estaba lúcido; los testimonios de Plácido Montenegro y José Ítalo Beltrán Vasco quienes afirmaron que antes de 20 de octubre de 2008 el vendedor era coherente; el testimonio de Pablo Modesto y el interrogatorio de María del Carmen Caicedo Acosta que afirmaron que el vendedor estaba lúcido con posterioridad a la firma de las escrituras.

Cuestionó que no se consideró la tacha al testigo Jorge Enrique Caicedo Roldán, al ser heredero interesado en la restitución de los predios objeto del litigio.

6.2. Sustentación de Yolanda Caicedo Acosta y Oscar Caicedo Acosta

Criticó que el fallo calificó una discapacidad mental absoluta con base en documentales y testimoniales, sin apoyo en un peritaje de médicos especializados o protocolos científicos.

Se restó importancia al relato de los especialistas María Inés Vergara Streinesberger y Tito Armando Perilla, quienes refirieron que no podían diagnosticar al vendedor como demente o que tuviese Alzheimer y, que, su padecimiento neurológico no implicaba un estado de demencia.

No hubo una prueba científica, se usó el mismo rasero que para la simulación, se omitió el dictamen grafológico y documentos que el vendedor firmó meses antes de la compraventa.

La decisión ignoró la presunción de capacidad establecida en el artículo 1503 del Código Civil, y que incluso una persona con discapacidad sigue gozando de capacidad jurídica, conforme a la sentencia T509 de 2006. Se tuvo en cuenta al testigo Jorge Caicedo Roldán, pese a la tacha de sospecha

Criticó la condena en frutos porque se apoyó en un dictamen pericial del que no se corrió traslado a sus poderdantes, se denominó “*informe*”, no reúne los requisitos ni del CPC o del CGP, máxime cuando el testigo Plácido Montenegro -arrendatario de los inmuebles- dijo que el canon anual era mucho menor al estimado en el peritaje.

II.- CONSIDERACIONES

7.- Problema jurídico

De conformidad con el artículo 328 del CGP, corresponde a la Sala determinar si al valorar las pruebas, el juzgado de primer grado tuvo por demostrada, sin estarlo, la incapacidad del vendedor para transferir mediante compraventa los bienes objeto del litigio. Destáquese que no fue objeto de reparo por ninguno de los contendientes lo relacionado con la falta de prueba del pago del precio, la validez de la documental allegada, lo ordenado frente a los litisconsortes y la legitimación de los extremos procesales, puntos que al no ser discutidos no serán objeto de examen.

8.- Análisis de los reparos

8.1.- El juzgador apoyó su decisión en que las pruebas son conclusivas respecto del deteriorado estado de salud mental de Jaime Enrique Caicedo para la época de suscripción de los contratos de compraventa en cuestión.

Los cargos expuestos por ambos recurrentes, en síntesis, criticaron el fallo de primer grado, atribuyéndole errores en la valoración de la historia clínica, los interrogatorios y los testimonios, reproches que se examinan conjuntamente dada su similitud y relación fáctica.

En ese marco, comporta recordar que según el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad absoluta de un contrato deviene de un objeto o causa ilícita, de la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para la validez de ciertos contratos en razón a su naturaleza, o de “*los actos y contratos de personas absolutamente incapaces*”. A su vez, el artículo 1503 del Código Civil presume la capacidad de las personas, y por excepción, la ley consagra los eventos en que concurre un motivo de incapacidad, por tanto, ésta -la incapacidad mental- ha de acreditarse mediante prueba concluyente.

En ese orden, como no existió declaración judicial de interdicción del señor Jorge Enrique Caicedo, el análisis tendrá como soporte las normas vigentes al momento del contrato (octubre de 2008) cuando aún no había entrado en vigencia la Ley 1306 de 2009². Lo anterior, hace necesario acudir a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 553 del Código Civil, que establece la validez de los actos ejecutados y celebrados sin interdicción, a menos de probarse que quien los celebró estaba entonces “*demente*”³, y al artículo 1504 ibidem, que determina “*que son absolutamente incapaces, entre otros, los dementes, para concluir que sus actos no producen ni aún obligaciones naturales*”.

Recapitulando, el análisis parte de la presunción legal de validez de los actos celebrados por Jaime Enrique Caicedo, presunción que admite prueba en contrario y, en ese sentido, la incapacidad mental del vendedor ha de acreditarse mediante prueba concluyente.

8.2.- En ese contexto normativo y fáctico, tenemos dentro de las documentales aportadas con la demanda:

- La escritura pública 2815 de octubre 30 de 2008, contiene la compraventa celebrada entre Jaime Enrique Caicedo (vendedor) y María del Carmen Caicedo Acosta, Yolanda Caicedo Acosta, Oscar Orlando Caicedo Acosta (compradores) sobre el predio “*Campo Hermoso*” con matrícula 236-1427 ubicado en Granada, Meta, por valor de \$97.699.000 (C1, 01cuaderno digitalizado, pdf, p. 27 a 34).

² Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados.

³ El artículo 119 de la Ley 1306 de 2009 derogó en forma expresa el citado artículo 553.

- La escritura pública 2814 de octubre 30 de 2008, entre las mismas partes sobre el predio “*El Cairo*” con matrícula 236-3655 ubicado en Granada, Meta (C1, 01cuaderno digitalizado, pdf, p. 44 a 53).

- El documento del médico Hermes Molano C., adscrito al Centro Médico Antiguo Country de mayo 27 de 2010, quien señaló que la esfera mental de Jaime Enrique Caicedo “*se habría comenzado a ver seriamente afectada al menos desde el día 20 de octubre de 2008*” cuando ingresó a urgencias, dado su diagnóstico, más los medicamentos prescritos para tratar demencia o alzhéimer (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 57 a 59)

- Los avalúos comerciales de las fincas El Cairo, según el cual para septiembre de 2010 ese inmueble costaba \$1.929.500.000 y Campo Hermoso, avaluada para esa fecha en \$278.750.000 (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 70 a 105 y p. 106 a 139).

- Resonancia magnética de diciembre 10 de 2008, practicada por el médico Ricardo Patiño Méndez, con conclusión “*lesión de aspecto neoplásico primario de sistema nervioso central que se extiende por la región frontal a cada lado de la línea media con invasión del cuerpo calloso*” (C1, 01cuaderno digitalizado p. 149, 150).

También se allegaron los reportes del Historial Clínico de Jaime Enrique Caicedo (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 152 y siguientes), de los que se extrae:

- La consulta de mayo 7 de 2008 por “*alteración de memoria*”, allí se señala como enfermedad actual “*paciente con cuadro de dos años que consiste en episodios de alteración de memoria (...)*”, diagnóstico: “*demencia en estudio*”. Para mayo 30 y julio 17 de 2008 se anotó el mismo diagnóstico.

- En octubre 31 de 2008, la nota del médico Carlos José Castro del Instituto de Oncología de la Fundación Santa Fe, quien mencionó la complejidad del caso tratándose de una metástasis cerebral, que “*por las condiciones generales del paciente y el pronóstico de la enfermedad*” no era partidario de someterlo a investigaciones clínicas

sino a cuidados paliativos. Dado el diagnóstico de “*tumor maligno del lóbulo frontal*” receta anticonvulsivantes y otros medicamentos. (p. 155).

- La Historia de Atención Ambulatoria de la Fundación Cardio Infantil, notas de octubre 20 de 2008, donde el examen físico y neurológico describió: “*PACIENTE ESTUPOROSO POSTERIOR A EPISODIO CONVULSIVO CON MIRADA HACIA LA IZQUIERDA, RESPIRACIÓN RUIDOSA, MOVIMIENTOS OCASIONALES DE LA EXTREMIDADES SUPERIORES (...)*” (p. 316).

La nota de octubre 21 de 2008, con análisis de resultados “*TAC DE CRANEO LESIÓN FRONTAL DERECHA SUGESTIVA DE NEOPLASIA*” (p. 320).

La nota de octubre 22 de 2008, a las 10:13 de la mañana, que señala: tipo de evolución, objetivo: “*(p)aciente en aceptable estado general. Alerta, desorientado en tiempo, lugar y parcialmente en persona, obedece órdenes, sin asimetría afasia, sin trastornos de la deglución (...)*” (p. 326).

La nota de octubre 22 de 2008, a las 10:44 am. que refiere: examen físico por regiones: “*PACIENTE DESORIENTADO EN TIEMPO PERSONA NO RECONOCE A FAMILIARES, FUERZA Y SENSIBILIDAD CONSERVADA*” (p. 328).

La nota de diciembre 3 de 2008, donde el examen físico de neurología acotó: “*COMPROMISO ESFERA MENTAL, LABILIDAD EMOCIONAL, DIFÍCIL COMPRESIÓN DE ÓRDENES, NO CRUZA LINEA MEDIA, PARAPARESIA Y COMPROMISO MOTOR MSI DE PREDOMINIO DISTAL*” (p. 303).

En el trámite se recaudaron las siguientes declaraciones:

- María del Carmen Caicedo Acosta, demandada, dijo que su padre siempre gozó de buena salud, supo por sus medios hermanos (demandantes) que, en octubre 20 de 2008, un domingo o lunes, convulsionó, pero el viernes estaba en casa “*totalmente normal*”, luego

lo visitó y “*nos reconoce a todos sus hijos*”, desde 2007 tenía un acompañante por temas de seguridad.

- Rosalba Baquero de Caicedo, demandante, (esposa de Jaime Caicedo) adujo que se enteró de la venta cuando fueron a iniciar la sucesión, que él había perdido la memoria como desde el año 2006, no coordinaba, se le olvidaban las cosas “*se equivocaba porque a veces se entraba a otros apartamentos*” (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 786 a 793).

- Ana María Caicedo Baquero –demandante-, dijo que no se enteró de la compraventa sino hasta la sucesión, no supo de la negociación (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 794 a 796).

- Ángela Rocío Caicedo Baquero, demandante, relató que su padre en octubre 20 de 2008 tuvo un cuadro convulsivo, lo llevaron a urgencias, al día siguiente lo diagnosticaron con un tumor cerebral, le dieron seis meses de vida y la pérdida de sus capacidades físicas y mentales; en octubre 30 siguiente, es llevado a una cita médica cargado en brazos y en silla de ruedas, lo remiten a oncología Agregó que sus hermanos Jaime Ulises Caicedo y Jorge Enrique Caicedo Roldán, desde 1998 ayudaron en la administración de los predios (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 797 a 799).

- Alba Cecilia Caicedo Baquero, demandante, afirmó que vivía en Chile desde 2005 y para cuando regresó la salud de su padre desmejoró, “*fue como para noviembre 2008, estuvo un tiempo y cuando mi papá murió regresé a Santiago de Chile*” (p. 800 a 802).

- El testigo Miguel Antonio Alcántara García, dijo que trabajó en el conjunto residencial donde residía el señor Jaime Enrique Caicedo como guardia de seguridad, hasta finales de 2006, que para esa fecha “*el estado de salud no era el mejor, no era lúcido en sus cosas*” por cuanto “*se metió a otro apartamento que no era donde él*”.

- Jorge Enrique Forero Ramírez -vecino de Jaime Enrique Caicedo- supo que el señor Caicedo estuvo enfermo desde 2007, en 2008 empezó a perder la memoria y luego se agravó, a veces se encontraban en la portería para hablar, pero de un momento a otro

no volvió, desde septiembre de 2008 lo vio más, para esa época no podía salir sólo sino acompañado “*porque ya había perdido la memoria*”.

- Luis Fernando Alcántara García, trabaja en el edificio donde residía el causante como vigilante desde 2001 hasta la fecha, dijo que para 2008 el señor Caicedo “*estaba perdiendo sus facultades (...) se perdía*”, se pasaba de edificio, no se acordaba cómo llegar, en ese año tenía una persona que lo acompañaba y recogía.

- Testimonio del neurólogo Tito Arcadio Perilla, relató que en diciembre 5 de 2008 vio a Jaime Enrique Caicedo normal en una cita particular, los familiares lo llevaron para tener una tercera opinión, diagnosticó síndrome de hipertensión intracraneana por un tumor frontal, y dada la edad, lo avanzado y tener un pronóstico de vida corto no mayor de tres meses, aconsejó no conducta quirúrgica sino tratamiento paliativo. Señaló que el deterioro del paciente comenzó con la convulsión de dos meses atrás (octubre 20 de 2008), cuando lo valoró estaba en buenas condiciones generales, no estaba en un estado de pérdida de conciencia, no tenía parámetros para demostrar Alzheimer o demencia, Glasgow 15/15, aunque recalcó que “*está dando testimonio de una evaluación del cinco de diciembre*”, y que “*vengo a certificar lo que vi un día*” por cuanto no le hizo seguimiento posterior.

- José Elías Aponte Corso, abogado, afirmó que asistió a la firma de las escrituras y vio que el vendedor estaba completamente lúcido, no supo del episodio convulsivo de octubre 20 de 2008 y no volvió a hablar con él.

- Plácido Montenegro Castro, aseguró que arrendó ambos predios al causante desde el año 2000 y pagaba un canon anual, hacían cuentas anuales, en 2007 Jaime Enrique Caicedo le presentó a los demandados como los nuevos dueños, ese año fue la última vez que lo vio, en 2008 el señor Caicedo no llegó a hacer cuentas porque los hijos le dijeron que estaba enfermo, supo que en 2009 falleció. Asevera que pagó rentas por arrendamiento del predio Campo Hermoso por cuatro millones y medio, hasta la compraventa de los hermanos Caicedo a los Casas.

- José Ítalo Beltrán, portero del edificio de 2004 a 2008 donde vivía la señora madre de los demandados, aseguró no saber nada de las compraventas, dijo que el señor Jaime Enrique Caicedo era muy saludable y respetuoso en sus cosas, que la última vez que lo vio fue en septiembre de 2008.

- Testimonio técnico de María Inés Vergara Streinesberger⁴, neuróloga, atendió a Jaime Enrique Caicedo en tres ocasiones (noviembre 10, diciembre de 2008 y enero de 2009), en la primera advirtió que *“el paciente venía con problemas de memoria, aparentemente una demencia, estaba tomando un medicamento Exelón un medicamento específicamente para demencia”*, al revisarlo *“tenía alteración de sus funciones cognoscitivas”*, estaba despierto con alteraciones *“en el juicio, en la memoria, en la abstracción”*, dificultad para mover los miembros inferiores y *“alteración de sus funciones cognoscitivas (...) en el juicio, en la memoria, en la abstracción”*; refirió que cualquier lesión que ocurra en la parte frontal del cerebro afecta el raciocinio, la capacidad de ejecutar órdenes, *“de tener una abstracción o estar en toda su capacidad mental”*.

Al preguntársele si para la época de las compraventas el señor Caicedo podía tomar decisiones de transferir bienes con pleno juicio respondió: *“yo creo que sí estaba afectado su discernimiento en ese momento, ya venía con problemas de memoria previos que se acentuaron después de la convulsión y fuera de eso con un hallazgo de un tumor frontal, en ese sentido eso altera la capacidad de lucidez y de tomar decisiones correctamente”*, que eventualmente podía tener fluctuaciones en el estado de conciencia, *“de pronto a veces pueda estar más lúcido o menos lúcido o confuso”*, pero dada la lesión cerebral y los problemas de memoria *“había una alteración de la esfera mental”* y por ello, consideró que no tenía capacidad *“de tomar decisiones correctamente”*.

Precisó que el Glasgow 15/15 *“evalúa es si el paciente está despierto” no responde o no hay respuesta en las pupilas, no significa que el paciente esté perfecto*. Añadió que el Exelón es un medicamento que se usa en *“demencia, principalmente en demencia de Alzheimer, eventualmente se puede usar en demencias asociadas a Parkinson”*, y no es curativo, por cuanto la demencia es progresiva y se trata de

⁴ La doctora Vergara rindió testimonio en agosto 14 de 2015 ante el Juzgado 40 Civil del Circuito y posteriormente ante el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá en diciembre 2 de 2019.

inhibir los síntomas de alteraciones mentales para alargar el curso de la enfermedad.

Aseguró que un tumor cerebral frontal como el que padecía Jaime Enrique Caicedo puede traer un compromiso de memoria semejante a una demencia, no necesariamente Alzheimer, el cual se origina directamente en el cerebro, *“produce mucha inflamación en el cerebro es lo que llaman efecto de masa porque aparentemente crece rápido y va comprimiendo otras estructuras del cerebro”*, y por esas razones ni siquiera se consideró operarlo o hacerle una biopsia.

- Testimonio de Pablo Emilio Modesto Ramírez, dijo que fue administrador de los bienes de la sucesión, aclaró que no tuvo nada que ver con los bienes objeto de este litigio ni su arrendamiento, al ser cuestionado de cuándo vio a Jaime Enrique Caicedo por última vez, dijo que *“el duró como seis meses un año, yo fui y lo visite varias veces allá, estaba en cama, lo reconocía a uno bien, hasta la recaída final que el quedo inconsciente”*.

- Jorge Enrique Caicedo Roldán, relató que desde 2006 su padre tenía síntomas de Alzheimer, por lo que fue medicado con Exelón, que después del fallecimiento al hacer los inventarios de bienes advirtió que no aparecían los bienes aquí debatidos junto con otros, le pareció extraño porque su padre no tenía necesidades económicas y era un hombre muy metódico, luego de la primera hospitalización y la convulsión más o menos el día 22 de octubre de 2008, su padre fue llevado al apartamento en una ambulancia y en una camilla, con su hermano (Jaime Enrique Caicedo Roldán) fueron a comprar una silla de ruedas para poderlo desplazar, para octubre 30 siguiente no podía caminar y ese día estuvo en una cita de oncología con la familia, fueron donde el médico Carlos Castro quien les dijo que no había nada que hacer. Agregó que antes de la primera convulsión hubo necesidad de contratarle un acompañante a su padre porque intentó ingresar a un apartamento que no era el de él.

- La parte demandada allegó un dictamen grafológico el cual concluye que ambas escrituras fueron protocolizadas en forma legal (C1, 01cuaderno digitalizado, p. 861 a 910).

8.3.- Sobre la prueba de demencia la Corte Suprema de Justicia ha referido:

“La prueba esencial para determinar la demencia de un individuo es la pericial puesto que se trata de un asunto técnico que el juez no puede decidir con su simple apreciación. Sin embargo, doctrinas de la Corte Suprema también han reducido el carácter esencial del peritaje para estos casos, admitiendo otros medios probatorios aparte de la prueba pericial, siempre y cuando se le dé la importancia necesaria a este último por su carácter científico, lo anterior en cumplimiento igualmente de las reglas de la sana crítica establecidas en la actual legislación procesal civil.

No toda enfermedad mental tiene como consecuencia que se decrete la nulidad de actos o contratos celebrados por aquel enfermo. Para que se decrete la nulidad, es necesaria la prueba de que “ha habido una perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad” y además “esa perturbación... fue concomitante a la celebración del contrato.

Se determina en la sentencia que los medios idóneos para probar la demencia son los siguientes: dictamen pericial, dictamen pericial anterior a la interdicción y trasladado al proceso de nulidad y testimonio técnico”⁵ - subraya la sala-

Como se extrae de la jurisprudencia en cita, si bien el dictamen pericial es la prueba esencial para acreditar la demencia, resulta posible tener en cuenta otros elementos de juicio, para lo cual, se acude a lo manifestado por la testigo técnico neuróloga María Inés Vergara Streinesberger, quien atendió al paciente y describió con exactitud la grave afectación mental del señor Jaime Enrique Caicedo después de la primera convulsión de octubre 20 de 2008, dado el avance del tumor cerebral y las secuelas en el raciocinio características de este tipo de lesiones.

Al respecto, recuérdese que el testigo técnico “*en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten*”⁶. En ese sentido, la referida galena al haber atendido al paciente directamente -en tres ocasiones- por situaciones relacionadas con los hechos del caso y, por tener un

⁵ Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de mayo de 1976, MP. José María Esguerra Samper XLIII, pág. 799, sentencia del 4 de abril de 1936.

⁶ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Civil. SC9193-2017. Radicación Nº 11001-31-03-039-2011-00108-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

conocimiento especializado en su área (neurología), puede ser considerada como testigo técnico.

Por otra parte, las conclusiones a las que arribó el médico Tito Armando Perilla respecto a la conciencia del señor Caicedo no prueban de manera fehaciente la lucidez del paciente, en tanto derivan de una sola atención médica en la cual se le consultó por parte de la familia su opinión -como el galeno mismo lo reconoció-; incluso puede explicarse que el doctor lo haya visto en buen estado general con el dicho de la prenotada neuróloga, cuando señaló que la condición mental de este tipo de pacientes fluctúa.

Ahora bien, para la Sala resulta poco probable que una persona que en octubre 20 de 2008 sufre un cuadro convulsivo por el cual fue hospitalizado en urgencias, a quien según la historia clínica tuvieron que reanimar, diagnosticado por un tumor cerebral en avanzado estado, progresivo, con pronóstico de seis meses de vida, que para octubre 22 de 2008 según las notas clínicas estaba desorientado y no reconocía a sus familiares, once días después estuviese “lúcido” o “normal” como refirió la demandada María del Carmen Caicedo Acosta y el testigo José Elías Aponte Corso. Resáltese que el señor Caicedo para la época de la firma de los instrumentos públicos fue valorado por el servicio de neurología de urgencias de la Fundación Cardio Infantil, en donde se consideró que por la gravedad del estado de salud era un paciente en estado paliativo, sin tratamiento médico.

En esa misma línea, los elementos de juicio reseñados dan cuenta que, según la historia clínica desde mediados de 2008 el señor Jaime Enrique Caicedo tenía dificultades de memoria, y por ello era tratado con un medicamento para la demencia; lo que coincide con el dicho de los testigos Miguel Antonio Alcántara García, Jorge Enrique Forero Ramírez, Luis Fernando Alcántara García y de la demandante Rosalba Baquero de Caicedo, quienes relataron que el señor Caicedo en ese año tuvo episodios de desorientación tales como no ubicar el apartamento en el que vivía.

Así las cosas, al margen de la tacha al testigo Jorge Caicedo Roldán, para la Sala se encontró plenamente acreditado que el señor Jaime Enrique Caicedo para 30 de octubre de 2008 cuando se suscribieron las escrituras de venta de los predios, tenía un deficiente estado de

salud mental derivado del tumor cerebral que lo aquejaba, deteriorándose hasta el momento de su fallecimiento.

Así, existe prueba técnica, documental y testimonial suficiente del estado de incapacidad mental del señor Caicedo al momento de otorgar las escrituras de venta a los demandados, en consecuencia, el juzgador no incurrió en los dislates descritos en los cargos y, por ende, lo procedente es confirmar la sentencia impugnada.

8.4.- Finalmente, se cuestiona el dictamen pericial fundamento de la condena en frutos. Al respecto, obsérvese que en febrero 5 de 2014 la parte actora al descorrer el traslado de las excepciones (C1, 01Cuaderno1Digitalizado, pdf, p. 759), solicitó decretar un peritaje para cuantificar los rendimientos económicos de los inmuebles “*tomando en consideración la experticia elaborada por la Lonja Inmobiliaria de Bogotá*”. Luego el 8 de mayo de 2015 los demandantes allegaron “*INFORME COMERCIAL SOBRE ESTADO ACTUAL DE LOS PREDIOS RURALES DENOMINADOS CAMPO HERMOSO Y EL CAIRO*” de la Lonja Inmobiliaria de Bogotá que complementó los dictámenes iniciales, documentos que describen e identifican ambos inmuebles, que señala que los predios objeto de controversia “*para el año 2009, estaban rentando la suma de veinticinco millones de pesos anuales (\$25.000.000)*” rentabilidad que puede incrementarse por lo menos en el Índice de Precios al Consumidor del DANE en los años siguientes (C1, 02 Cuaderno I Tomo I, pdf, p. 129 a 131 del pdf). Por ello, no son de recibo los reproches frente a dicho dictamen, toda vez que cumple con los presupuestos del artículo 226 del CGP, y en todo caso, como concluyó el Juzgador A-quo, los recurrentes se notificaron de la demanda en el año 2017; de suerte que al tenor del artículo 228 del CGP, pretirieron la oportunidad de allegar con la contestación del libelo otro dictamen, o pedir la citación del perito, para atacar los resultados de la experticia y desvirtuar su eficacia probatoria.

9. Conclusión

Las anteriores consideraciones llevan a colegir que las pretensiones principales de la parte demandante podían recibir despacho favorable, de ahí que se confirmará la providencia impugnada, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de marzo 11 de 2022, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Rosalba Baquero de Caicedo, Ángela Rocío Caicedo Baquero, Ana María Caicedo Baquero y Alba Cecilia Caicedo contra María del Carmen Caicedo Acosta, Yolanda Caicedo Acosta y Oscar Orlando Caicedo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO. DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **98e92f329b4a62e721fc9ab4b0655ff9c1ea895a29b6863d6455867ba74fb2d4**

Documento generado en 09/05/2023 02:15:56 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal - Pertenencia Extraordinaria Adquisitiva de Dominio
DEMANDANTES	María Esperanza Fandiño Méndez y Ruby Fandiño Méndez
DEMANDADOS	Carlos Alberto Fandiño Munar, Stephany Fandiño Munar, Cindy Fandiño Álvarez, herederos indeterminados de José Manuel Fandiño Méndez y personas indeterminadas
RADICADO	11001 31 03 028 2016 00592 01
PROVIDENCIA	Sentencia 005
DECISIÓN	Confirma sentencia
FECHA	Nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo actor contra la sentencia del 9 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, luego de no haber tenido acogida la manifestación de impedimento puesta en conocimiento por la suscrita ponente con sustento en la causal 2ª del artículo 141 del Código General Proceso, al considerar que las actuaciones realizadas como titular del mencionado estrado, no revisten la trascendencia exigida para que dicha causal se configure, pues *"La mera circunstancia de que el juez emita unos específicos proveídos en un asunto, por sí sola carece de la suficiente significación para estructurar el pertinente supuesto consagrado en el numeral segundo del artículo 141 citado."* (CSJ ACC 6666-2016, exp. 2016-00894-00)

I. ANTECEDENTES

María Esperanza Fandiño Méndez y Ruby Fandiño Méndez promovieron acción de pertenencia contra Carlos Alberto Fandiño Munar, Stephany Fandiño Munar, Cindy Fandiño Álvarez, los herederos indeterminados de José Manuel Fandiño Méndez y las demás personas indeterminadas, con



el fin de que se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio los 1.350 mts² que pertenecen a su hermano fallecido, sobre el inmueble que se ubica en la Carrera 12 Este # 95^a - 18 de Bogotá e identifica con el folio de matrícula 50N-2233196, del que son copropietarias.

Fundamento fáctico: Manifestaron en respaldo de sus pretensiones, que no obstante adquirieron el bien en conjunto con José Manuel Fandiño Méndez, a través de la escritura pública de compraventa No 3363 del 13 de julio de 1995, otorgada ante la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, que dividieron materialmente el predio sin inscribir ese acto ante la autoridad registral, y que María Esperanza Fandiño Méndez enajenó a través de documento privado una porción de la cuota parte de su hermano; que sobre el porcentaje del bien en cabeza de éste, quien falleció el 20 de agosto de 1996, han ejercido una posesión quieta, pacífica, ininterrumpida y sin reconocer dominio desde el 1º de febrero de 1974, esto es, por más de 40 años.

Trámite procesal: El despacho de grado base admitió la demanda el 18 de octubre de 2016, y su reforma el 23 de noviembre siguiente, en cuyo traslado Stephany Fandiño Munar expuso que las usucapienistas son condueñas y no poseedoras del porcentaje del inmueble discutido por esta vía, que prueba de ello es que le hayan ofrecido comprarle la porción que le pertenece, que no hubieren realizado sobre aquél ninguna mejora y que no puedan demostrar a partir de cuándo cambiaron su condición con respecto a esa parte del bien.

Por su parte, el curador ad litem de Carlos Alberto Fandiño Munar, los herederos indeterminados de José Manuel Fandiño Méndez y las demás personas indeterminadas manifestó que se estaba a lo que se encontrare probado en el curso de la actuación. Agregó que en todo caso, la promesa de compraventa no era justo título y que no había claridad frente al área del inmueble que se pretende adquirir por prescripción extraordinaria de dominio.



Evacuadas las audiencias en las que se practicaron los interrogatorios, fijó el litigio, efectuó control de legalidad, decretaron pruebas, recepcionaron declaraciones de terceros y se efectuó la inspección judicial sobre el predio materia de litis y se escucharon los alegatos de conclusión, se emitió decisión de fondo el 9 de septiembre de 2022.

Sentencia impugnada: El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, tras analizar que no se cumplieron los presupuestos para la prosperidad de la pertenencia por parte de comuneros, que los testimonios recaudados resultan insuficientes para acreditar los actos ejercidos sobre el bien, específicamente el alzamiento en rebeldía de las prescribientes, y que en los interrogatorios de parte quedó claro lo tocante al ingreso de las demandantes al inmueble en calidad de copropietarias, así como el comportamiento que han tenido sobre el predio que pretenden con la acción.

Recurso de apelación: Inconforme con esa determinación las interesadas se alzaron contra la misma, explicando que en la inspección judicial se pudieron identificar las mejoras que han realizado sobre el bien, que no hubo interrupción en tanto que José Manuel Fandiño Méndez nunca ejerció en vida los actos de señor-dueño, que los interrogatorios de parte de las convocantes no se traducen de ninguna manera en una aceptación respecto de sus sobrinos o en un reconocimiento de que debieron impulsar la acción divisoria y que en el legajo hay elementos de juicio suficientes que prueban sin dificultad los actos ejercidos por estas durante el plazo legal.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si con la aceptación que se verifica en las declaraciones de las interesadas, fue acertada o no la negativa del juzgador de primer grado en negar la pertenencia sobre los 1.350 mts² del inmueble que se ubica en la Carrera 12 Este # 95^a - 18 de Bogotá e identifica con el folio de matrícula 50N-2233196, del que son copropietarias y que pertenecen a su hermano fallecido José Manuel Fandiño Méndez.



III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 673 del C.C. estipula como modos de adquirir el dominio la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, última que según los artículos 764, 2528, 2529, 2530 y 2531 *ibidem*, puede ser ordinaria cuando se ha poseído de forma regular no interrumpida, en virtud de un justo título, un bien mueble durante tres (3) años o un inmueble en el curso de cinco (5) años, y extraordinaria, cuando se ha detentado de manera irregular la cosa por el término de diez (10) años.

Así, la usucapión o prescripción adquisitiva se logra con la tenencia cualificada de bienes corporales con ánimo de señor y dueño, en forma quieta, pacífica, pública, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno, por el plazo legal, sea que el dueño o el que se da por tal, lo tenga por sí mismo o por otra persona en su nombre. En otras palabras, con la verificación del *animus*, elemento de índole subjetivo entendido como la convicción interior de creerse dueño único y verdadero de la cosa, por tanto, debe exteriorizarse a través de la ejecución de actos típicos de dueño, y el *corpus*, de carácter objetivo definido como la detentación material y visible de la cosa sobre la cual se ejecutan los actos de señorío.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el primero constituye el componente interno, "*psicológico, la intención del dominus, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella*", que por erigirse en manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario, y el segundo, el externo, "*la retención física o material de la cosa*"¹.

Tales características de las que se desgaja la relación que pueden tener las personas con las cosas, conforme con lo reglado en los artículos 669, 762 y 775 de la codificación civil, en tanto surge del derecho real de

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de agosto del 2000 y Sentencia del 13 de abril de 2019.



dominio, del disfrute y detentación material, con el ánimo de señor y dueño, y de la mera tenencia ejercida no como propietario, sino en lugar o a nombre de éste, que resultan trascendentes en asuntos como el que se analiza, por cuanto que el derecho controvertido tiene origen en la pretensión de usucapión de las comuneras respecto de la cuota del otro condueño, lo que quiere decir, de una porción del bien de la que tienen titularidad de dominio con éste.

En otros términos, de un escenario en donde para salir avante la pretensión se requiere un esfuerzo demostrativo mayúsculo por la especial condición que las caracteriza, en tanto que *“si bien nada impide a uno o varios condóminos adquirir por prescripción adquisitiva la titularidad sobre las participaciones de los demás propietarios en proindiviso, para lograr ese cometido se tienen que romper las barreras del cuasicontrato que conforman y los derechos que para cada uno surgen desde su constitución en los términos de los artículos 2322 y 2323 del Código Civil, esto es, desvirtuarse que la posesión sobre el bien o la universalidad en que recae se ejerce en su integridad por todos y para todos”*².

Bajo ese entendido, las condiciones para el éxito de ese tipo de reclamaciones consisten en: *“a.- Posesión exclusiva del comunero usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común»;* *«b.- La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre los comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad»* y *«c.- Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 (reducido a 10 años por el artículo 1º de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002)”*³.

2. Descendiendo al examen del asunto, la Sala evidencia, de entrada, que por la confesión de las demandantes sí fue acertada la decisión del juzgador de primer grado en negar la pertenencia sobre los 1.350 mts² del inmueble que se ubica en la Carrera 12 Este # 95^a - 18 de Bogotá, y

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de mayo del 2022. Radicación: Expediente: 031-2015-00519-01.

³ Ibidem.



que se identifica con el folio de matrícula 50N-2233196, ello por cuanto con tal aceptación se desvirtúa una posesión exclusiva y se acredita un reconocimiento de dominio ajeno, y por tanto, que habrá lugar a confirmar la decisión recurrida sin mayores elucubraciones.

2.1. Nótese que en las diligencias quedó demostrado que la relación que tienen las convocantes con el predio no es de posesión, sino de condueñas, en pro de la comunidad, en vista que **Ruby Fandiño Méndez** manifestó que adquirió el bien con sus hermanos en el año 1982, con quienes hizo una división de facto no inscrita ante la autoridad registral, que su hermano José Manuel construyó en la parte de él un "apartamentico" pero no vivió ahí, que no estaba pendiente del predio y que junto con su hermana María Esperanza Fandiño han cancelado sobre el bien impuesto predial, energía eléctrica y agua por las partes que ellas dos habitan, así como se han encargado de su mantenimiento y vigilancia, así como de una huerta; como sus sobrinos no han aparecido a reclamar su derecho o a cumplir con sus obligaciones, los buscó en varias oportunidades, esto es, hace 20, 18, 10 y 5 años, con el fin de que impulsaran el juicio de sucesión y así poder efectuar la división material del inmueble de mayor extensión, y a pesar de haber hablado al respecto con su sobrino Carlos, no pudieron concretar nada sobre ello, motivo por el cual no han realizado mejoras sobre la parte de José Manuel Fandiño Méndez.

En la medida que **María Esperanza Fandiño Méndez** confirmó lo dicho por la primera, agregó que sí ha vivido en la parte del predio que a ella se le asignó y que junto con su hermana solo tenían el mantenimiento y vigilancia de la parte de su hermano fallecido, que sus sobrinos nada hacían respecto del bien y que ello les impedía legalizar su porcentaje, sostuvo muchas conversaciones a lo largo de los años con Stephany y Carlos para que definieran la situación, porque ella y su hermana no podían hacer nada si éstos no hacían el juicio de sucesión, último intento que realizó hace no más de 4 años, sin éxito, lo que condujo a que le aconsejara a otro de sus familiares que estaba interesado, que no negociara esa parte del terreno.



Y además, porque esas aseveraciones fueron ratificadas en su intervención por la demandada **Stephany Fandiño Munar**, quien explicó que su tía -haciendo alusión a María Esperanza Fandiño Méndez- siempre le decía, como lo hizo en el 2018, que debía arreglar lo tocante al inmueble del que compartían titularidad porque era lo único que le había dejado su papá a ella y sus hermanos, que aunque Carlos Alberto Fandiño Munar estaba dispuesto a ceder su parte del predio, ella no lo estaba, y que su actuar nunca fue desinteresado con relación al inmueble, pero que no se quería equivocar con lo que hiciera.

2.2. Y es que si la permanencia de quien se dice llamar poseedor se prolonga a título de mera tenencia y se hace a nombre de la comunidad, esto es, de forma exclusiva únicamente respecto de la porción del bien que le pertenece, no se advierte de ninguna manera la intención de ser dueño "*animus domini*" o de hacerse dueño "*animus rem sibi habendi*" respecto del resto del predio, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos, que exige una intención y/o voluntad exteriorizada de hacerse dueño y que "*se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario (...)*"⁴.

2.3. Memórese que aun cuando (...) *la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una "posesión de comunero"*; para admitir la mutación a poseedor exclusivo es indispensable que se ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad, lo que no ocurrió en el proceso en referencia.

3. Así las cosas, de la revisión de los medios de convicción valorados individual e integralmente en aplicación de los principios de unidad y valoración probatoria, se desprende que como las demandantes ingresaron y permanecieron en el inmueble como copropietarias, es decir,

⁴ CSJ SC. Sentencia SC G. J., t. LXXXIII, páginas 775 y 776.



ostentando la calidad condueñas, y no acreditaron una posesión exclusiva o el momento exacto en el que cambiaron su condición a poseedoras en cuanto a la cuota parte correspondiente a su extinto hermano, que lo realmente pretendido por ellas era legalizar dicha porción por virtud de no haberse tramitado la mortuoria de aquél, reconociendo así su derecho de dominio, lo pertinente será confirmar la decisión de primera instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Fijar como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Liquídense.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente a la dependencia de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **94ff7e69823ae26a5daf2a5f5712a6fb5f2f9576f990f81642c4c9aa7983c387**

Documento generado en 09/05/2023 03:01:01 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTES	Jorge Villamizar Parada
DEMANDADA	Lerman Peralta Barrera
RADICADO	11001 31 03 010 2018 00449 01
PROVIDENCIA	Sentencia 006
DECISIÓN	Confirma sentencia
FECHA	Nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Jorge Villamizar Parada contra la sentencia proferida el 5 octubre de 2022 por el Juzgado Décimo Civil de Circuito de Bogotá D.C., al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Jorge Villamizar Parada promovió proceso verbal en contra de Lerman Peralta Barrera para que se declare la simulación absoluta del contrato de 23 de abril de 2014, por medio del cual le cedió al segundo los derechos litigiosos que tenía en el proceso ejecutivo laboral 2014-00119, que se tramita en el Juzgado 27 Laboral del Circuito de esta ciudad.

Subsidiariamente deprecó se reconozca que el señor Peralta incumplió el citado convenio por no pagar la suma pactada y, en consecuencia, se decrete la resolución del aludido convenio.

Como consecuencia de ambas pretensiones, solicitó que los dineros que fueran cobrados en la citada actuación judicial se le restituyan y se comunique lo acontecido al estrado prenotado.



Fundamento fáctico: El 22 de febrero de 2013, el señor Villamizar inició una acción compulsiva para que el señor Jaime Alberto Rivera Gómez le pagara dos obligaciones por \$150'000.000.00 – cada una-, más los intereses moratorios causados desde septiembre y octubre de 2014 (sic), hasta el momento en que fueran satisfechas. De esas pretensiones conoció el Despacho Judicial 27 Laboral del Circuito de esta ciudad, bajo la radicación 2014-00119.

Luego de librarse el mandamiento de pago, el 2 de abril de 2014, fue intimado el deudor el día 21 de ese mes y año, sin que propusiera medio exceptivo alguno. Seguidamente, allegó el escrito de cesión de derechos litigiosos y en virtud de éste pidió ser reconocido como cesionario en esa actuación.

El 22 de enero de la anualidad posterior, se dio orden de continuar con la ejecución y, en julio siguiente, el ejecutado en ese proceso fue acogido como cesionario de los derechos cedidos. En esa oportunidad también se aprobó la liquidación del crédito por la suma de \$484'489.402.20.

Adujo que esa negociación es absolutamente simulada puesto que no existió voluntad del actor toda vez que el señor Peralta le hizo creer que con ese negocio se evitaría de rendir testimonio en el proceso y agregó que no recibió el precio pactado.

Trámite procesal: El libelo fue admitido mediante proveído de 9 de mayo de 2019. Luego de haberse surtido la notificación al demandado, quien se opuso y formuló la excepción de mérito que denominó: *inexistencia de las causales para declarar la simulación o resolución del contrato*.

Evacuadas las etapas probatoria y de alegaciones, el *a-quo* emitió decisión que puso fin a la instancia.



Sentencia impugnada: Negó las pretensiones del libelo introductorio, declaró terminado el proceso y no condenó en costas al convocante debido al amparo de pobreza que le fue concedido.

Expresó que el acto jurídico es sancionado con la simulación cuando carece de una causa real y eficiente, es decir, que el contrato no corresponde con el querer contractual de las partes. Señaló que para su declaratoria se requiere de la concurrencia de una pluralidad de indicios que demuestren que el móvil de los contratantes no tiene que ver con lo que exteriorizaron a la comunidad al momento de la realización del negocio jurídico.

Advirtió que la cesión de derechos litigiosos no fue simulada porque no existió ningún indicador o prueba que corrobore que la construcción indiciaria debía ser otra. Aclaró que, si bien se podía apreciar una falta de determinación en el precio, lo cierto era que esa ambigüedad fue superada con la manifestación que hizo el cedente, concerniente a que ya había recibido el dinero proveniente de esa cesión de derechos litigiosos. Por tanto, dedujo que sí existió un precio, aunque no se hubiese hecho mención del monto en ninguna parte de su clausulado. Resaltó, además, que Ana María García fungió como intermediaria para lograr ese acuerdo.

Sobre las supuestas maniobras fraudulentas y engañosas del demandado por haber incitado al señor Villamizar para firmar ese documento, sin haber conocido su contenido, fueron catalogadas como una omisión que constituye una culpa grave del accionante. Además, apreció que el demandante desconocía en gran medida lo ocurrido en el proceso ejecutivo laboral y que no le era ajeno llevar a cabo ese convenio puesto que se lo propuso a otros profesionales del derecho.

Subsecuentemente, el juez de primer grado se pronunció sobre la inviabilidad de las pretensiones subsidiarias.



Estimó que la ausencia de precio y la falta de pago no podía inferirse de las pruebas practicadas puesto que en su texto se ve claro que es una cesión, en la que se negocia el evento incierto de la litis. Aclaró que más allá de debatirse su procedibilidad en un proceso ejecutivo, con ella evidenció que sí hubo un desprendimiento por parte del demandante del proceso compulsivo laboral y que el cesionario, demandado, fue quien asumió su posición en éste.

Especificó que en la cláusula quinta sí se estipuló una contraprestación y que no podía alegar la propia culpa en su favor por no haber leído el documento, en razón a que previamente conocía cuál era el efecto de obligarse de esa manera y no probó el actuar fraudulento de su contendor.

De otra parte, dedujo que, al parecer, el señor Villamizar se arrepintió de ese pacto y su propósito era deshacerla para reclamar los derechos que transfirió. En respaldo de esa deducción, valoró que no era procedente desviar la atención de la cesión para atribuirle las características de un contrato de donación y menos aún declarar la nulidad por carecer de insinuación.

Apelación: El convocante planteó el instrumento vertical y formuló los reparos que sustentó, conforme se sintetizan a continuación:

a) No se realizó la calificación del negocio celebrado entre las partes

Adujo que no calificó el contrato ni lo interpretó puesto era su deber desentrañar el sentido, la significación y el alcance de las declaraciones de voluntad allí expresadas, así como el comportamiento de las partes.

Aseveró que al funcionario le correspondía identificar la regulación que le era aplicable, así se tratase de un acuerdo atípico, con el fin de verificar las obligaciones de cada uno. Advirtió que, en esa labor, no cabía duda



que lo realmente pactado era una donación, que merecía ser invalidada de manera absoluta por no haberse efectuado la insinuación.

Añadió que, aunque de las cláusulas segunda y quinta se permite asimilar una compraventa del crédito, no podía identificarse con ésta por adolecer de valor real, derivado de la inexistencia del precio, que es uno de sus elementos esenciales.

Para concluir su argumento, relató que en el *petitum* no planteó la nulidad absoluta; empero, el artículo 281 del Código General del Proceso prevé que en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, siempre que aparezca probado y que la ley permita considerarlo de oficio.

b) La resolución si es aplicable

Alegó que el negocio jurídico generó obligaciones para ambos extremos y bajo ese tenor sí podía evaluarse a la luz del artículo 1546 del Código Civil en virtud a que el accionado no sufragó la contraprestación y al demandante no se le podía trasladar la carga de probar esa indefinición.

Le endilgó como yerro la omisión de no considerar que había dos actos contractuales, la compraventa y la cesión de un derecho; sin embargo, solo tuvo en cuenta el segundo para advertir que el convocado no tenía carga prestacional alguna. Situación que riñe con la citada norma debido a que desconoce la bilateralidad de los actos, máxime si la cesión fue allegada cuando había vencido el plazo para proponer excepciones y no se trataba de un evento incierto.

c) La simulación fue probada

Respecto de este reparo, que formuló en la interposición del recurso de alzada, no expuso argumentación alguna.



Traslado no apelante: En resumen, narró lo sucedido y argumentó que no se ha ocultado la verdad sobre las condiciones reales del negocio jurídico o por la intención de no celebrarlo, pues el demandante fue voluntariamente a hacer la presentación personal de ese convenio y hasta 2019, manifestó su inconformidad.

Agregó que los intervinientes no se vieron afectados, como tampoco terceras personas, que el negocio fue socializado, sus obligaciones eran claras y expresas, que entregó el precio a la vista de dos testigos y que la firma del contrato no estuvo viciada de falta de consentimiento.

Sobre la donación explicó que era necesaria la extensión de una escritura pública en la que se exteriorizara la voluntad del donante de entregar y la del donatario en recibir, anexar el avalúo comercial del bien, que en este caso es incierto, y adolece de los requisitos que establece la ley.

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

De cara a los reparos formulados por el apelante contra la decisión de primer grado, los interrogantes que deben ser resueltos en esta instancia son los siguientes:

1. ¿Era procedente declarar la simulación del contrato de cesión de derechos litigiosos por tratarse de una donación?

1.1. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante ¿Era viable declarar la nulidad absoluta de ese acuerdo?

2. ¿Era imperativo declarar la resolución del contrato por la falta de precio o contraprestación en la cesión de derecho litigioso pactada?



II. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que el canon 281 del Código General del Proceso establece que la decisión definitiva debe "(...) *estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...) con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*". Precepto que no excluye que el juzgador deba acoger cualquier situación "(...) *modificativ[a] o extintiv[a] del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, **ocurrido después de haberse propuesto la demanda**, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio (...)*" (Se resalta).

Resulta claro que en el libelo inaugural la pretensión se circunscribió a la declaratoria de la simulación absoluta del contrato de cesión de derechos litigiosos, más no al reconocimiento de una ficción en torno a la naturaleza del verdadero negocio jurídico celebrado, circunscrito a un acontecer relativo.

Valga aclarar que, si bien ambas figuras se sustentan en la exteriorización de un convenio aparentemente real, lo cierto es que los efectos de su configuración distan entre sí. La primera, está dirigida a la declaratoria de la inexistencia del negocio jurídico, mientras que la segunda, a la identificación del verdadero acto que las partes realizaron.

Sobre este punto, imperioso resulta citar los postulados de la Corte Suprema de Justicia:

"[L]a simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes.

Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia , donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento



jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa).¹.

Bajo ese tenor, no puede ser de recibo que el demandante, en sus alegaciones de conclusión hubiere advertido que se trataba de una donación por la carencia de precio real², cuando en el escrito genitor no alegó la asimilación a un contrato diferente o de las características precitadas, veamos:

En la pretensión primera principal invocó que:

*“Se declaró **absolutamente simulada** la denominada ‘cesión derechos litigiosos del proceso ejecutivo laboral que cursa el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá’ celebrado entre demandante y demandado el 23 de abril de 2014”³ (Se resalta).*

En igual sentido, en el hecho número 11, hizo una alusión parecida:

*“La ‘cesión de derechos litigiosos’ celebrada entre las **partes es absolutamente simulada**, ya que no existe voluntad del actor de enajenar y del demandado en adquirir el derecho de crédito, ni mucho menos precio real”⁴ (Negrilla y subrayado propio).*

Por tanto, la adaptación del *petitum* a una figura relativa mediante la alegación de una situación novedosa, como es la declaratoria de un contrato de donación, escapa al *thema decidendum* y no puede ser acogida en virtud del principio de congruencia, máxime si la radicación del libelo introductorio se efectuó en el año 2018, cuando toda la actividad contractual se desarrolló en el año 2014.

Ahora bien, no puede restársele efectos a un negocio jurídico del que se pretende la simulación absoluta puesto que esa solicitud, de entrada, admite su existencia. Así lo ha puntualizado el Alto Tribunal de la Jurisdicción Civil:

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de mayo de 2009, Exp. 1001-3103-032-2002-00083-01.

² MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01:20221005_143000_V 10_05_2022 10_06 PM UTC; Min. 17-03.

³ PDF 00C01Principal_0001; fl. 7.

⁴ PDF 00C01Principal_0001; fl. 11.



"(...) En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivo se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose en los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez porque esta supone y parte de aquella, no pudiéndose predicar de un mismo acto dispositivo que es simultáneamente inexistente e inválido.

Con estos lineamientos, traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de "simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta" de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo (...)”⁵.

Al amparo de lo descrito, se insiste, refulge evidente la imposibilidad de asimilar el negocio celebrado a una donación para restarle efectos, cuando el tema principal de la pretensión se circunscribe a su inexistencia por la simulación absoluta como se deprecó *ab initio*.

2. Pretensión que tampoco podía salir avante puesto que el citado documento se denominó: *"CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS LABORALES ENTRE JORGE VILLAMIZAR PARADA y LERMAN PERALTA BARRERA. RADICADO 272014-00119-00"*⁶; seguidamente, se señaló que se trataba de la *"CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS DEL PROCESO EJECUTIVO LABORAL QUE CURSA EN EL JUZGADO VEINTISIETE (27) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON RAD. No. 272014-00119-00"*⁷.

Y en el encabezado se estipuló que,

*"Entre nosotros a saber: **JORGE VILLAMIZAR PARADA**, mayor y vecino de esta ciudad (...) quien en el texto de este documento se llamará **EL CEDENTE**, obrando en su condición de **DEMANDANTE** dentro del proceso EJECUTIVO LABORAL que cursa en el Juzgado **VEINTISIETE (27) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, y como demandado **JAIME ALBERTO RIVERA GÓMEZ** mayor y vecino de Bogotá (...) con número de Radicación 272014-00119-00, de una parte, y **LERMAN PERALTA BARRERA**, Mayor de edad de Bogotá (...) actuando en nombre propio, y en el texto de éste documento se llamará **EL CESIONARIO**; hemos celebrado*

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de mayo de 2009, Exp. 1001-3103-032-2002-00083-01.

⁶ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 3.

⁷ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 3.



el presente **CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS**, que se regirá por las siguientes cláusulas (...)”⁸(Negrilla del texto original).

De lo que se deduce que el documento era claro en identificar que lo celebrado por las partes era un acuerdo de las características referidas, más allá de debatirse el evento incierto de la litis en un proceso ejecutivo pues su idoneidad en el juicio compulsivo laboral le correspondía identificarla al juez de conocimiento en esa causa.

Y es que el accionante no puede desligarse del contenido allí impuesto, puesto que al final de éste se consignó que “[e]n constancia de lo anterior, se suscribe éste (sic) documento en dos (2) ejemplares del mismo tenor, en la ciudad de Bogotá, D.C. a los VEINTITRES (23) días del mes de Abril del año 2014” y en ellos aparece la respectiva nota de presentación personal del día siguiente, a las 8:33 a.m. por parte del señor Villamizar, y a las 8:43 a.m., por el demandado Peralta⁹.

Situación que concuerda con la aclaración efectuada por Jorge Villamizar Parada, en su interrogatorio de parte, “(...) no estoy negando que no lo firmé. Yo lo firmé por lo que usted [El señor Peralta] me dijo, que lo firmara para cuando yo no estuviera usted me iba a asistir (...) yo no entregué ningún documento porque usted [El señor Lerman] fue el que reclamó los documentos. Yo firmé, usted reclamó y nos despedimos ahí (...)”¹⁰.

Al respecto, es pertinente señalar que el demandante en su interrogatorio también explicó que un familiar de su contraparte en el proceso laboral fue quien le recomendó al señor Lerman¹¹ y así lo aceptó porque su antiguo empleador le había dicho que:

“(...) Vea Jorge yo le estoy debiendo porque no salieron los \$1.700’000.000.oo con lo que yo le iba a pagar a usted porque Vinos de la Corte se declaró en concordato, pero la única persona que le puede llevar, para que yo le pueda pagar a usted su plata, de su trabajo, es vendiendo un proceso

⁸ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 3.

⁹ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 19.

¹⁰ MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20220804_093000_V 08_04_2022 03_56 PM UTC; Mins. 9”45” y 10”40”.

¹¹ MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20220804_093000_V 08_04_2022 03_56 PM UTC; Min. 0”27”.



para que usted el de (...) del proceso que iba llevar Peralta, de los bienes que hay allá, o sea de esos, de las casas que hay en el Polo, eso entra en proceso y de ahí le van a pagar a usted. **Entonces**, entre Germán, yo lo digo porque lo conocí porque él me lo presentó, **se hizo de una manera de mutuo acuerdo, tanto con mi empleador y también este otro señor, que era mi otro jefe porque ellos fueron los dueños de Rivelino**, el uno era el gerente y el otro el gerente de planta y ambos son socios.”¹² (Énfasis propio).

Incluso, minutos más adelante narró que,

“(...) **[A]l otro día muy de mañana yo salí a firmarle un acuerdo**, o sea, para que él me asistiera en caso de que yo no estuviera, que él iba a estar pendiente de los procesos, como llevaba otros procesos de otros compañeros, que eran laborales también. Muy de mañana llegué allá, con la señora Ingrid, llegamos ahí a una cafetería y en esa cafetería lo esperamos, **llegó él y de ahí fuimos directamente a la Notaría** y la señora Ingrid es testiga (sic) de esos hechos. Entonces, **después que llegamos allá dijo que tenía los papeles que entráramos, que los firmara, y yo entré con él. Desafortunadamente no lo leí** Doctor porque yo confié en su honorabilidad de ese señor, que supuestamente él me iba a llevar el trabajo de durante treinta años y yo confié en él, de una manera muy ingenua, y cuando yo firmé ya salimos de la Notaría (...)”¹³ (Subrayado y negrillas por fuera del texto original).

Y pese a que en su declaración aseveró no haber leído su contenido, no se puede pasar por alto que en su narración mencionó que se le había propuesto transferir su derecho para facilitar el pago de lo adeudado por el demandado en el proceso ejecutivo.

Es más, el abogado Lerman Peralta dedujo que el motivo de esa transferencia se pudo atribuir a la situación económica del demandante:

“(...) [Y]o considero que ese mismo desespero que siempre él ha tenido, inclusive antes de esta venta, que estaba desesperado que no tenía cinco centavos en el bolsillo y que necesitaba como fuera recoger plata porque necesitaba, estaba muy mal económicamente, en esa parte económica. Entonces me dijo le vendo ese derecho porque no quiero saber más de eso, no sé cómo manejarán ustedes los procesos.

Y en este momento, no sé si, como esa oficina nosotros salimos de la oficina en 2017, para otro edificio en la 12 con 8va, no me encontró entonces no volvió a dialogar conmigo y después me enteré que él estaba ofreciendo esa cesión de derechos allá, en esa oficina Servimos, donde el Dr. Carlos Eduardo Gutiérrez que también estaba vendiendo esos derechos allí (...)”¹⁴.

¹² MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20220804_093000_V 08_04_2022 03_56 PM UTC; Min. 2”15”.

¹³ MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20220804_093000_V 08_04_2022 03_56 PM UTC; Min. 7”32”.

¹⁴ MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20220804_093000_V 08_04_2022 03_56 PM UTC; Min. 25-53



Por su parte, las deponentes Ana María García y Fabiola Rodríguez afirmaron que el señor Villamizar hizo manifiesto su ánimo de vender los derechos que ostentaba en el citado proceso.

La primera de las mencionadas explicó que fue contactada por el accionante para indagar sobre la venta de esos derechos en atención a que era la apoderada del señor Alberto Rivera, su antiguo empleador:

*"Con el Dr. Lerman no tengo ningún vínculo, ni contractual, laboral, profe... no tengo ningún vínculo. Al señor Jorge Alberto Villamizar lo conozco desde el año 2014, no puedo precisar exactamente la fecha en que lo conocí, pero más o menos a mediados del mes de abril-mayo del año 2014, y lo conozco a través del señor Jaime Alberto Rivera, quien es mi cliente. Yo soy apoderada del señor Alberto Rivera y tengo conocimiento que con el señor Jorge Villamizar, mi cliente Alberto Rivera mantuvo una relación laboral y de amistad de mucho tiempo porque Alberto Rivera, conjuntamente con su hermano, German, creo que es el nombre, eran dueños de Vinos Rivelino y yo soy apoderada, para todos los efectos, de la empresa del señor Alberto Rivera, como persona natural y de su empresa. Entonces, por eso conozco al señor Alberto Villamizar con quien tampoco me une ningún tipo de vínculo, **solamente habernos reunidos más o menos en cuatro oportunidades en la cafetería que queda al frente de la Universidad del Rosario, diagonal a la Universidad del Rosario. Para esos momentos, tengo o me pone en conocimiento que está vendiendo o haciendo la cesión de unos derechos litigiosos dentro de un proceso laboral que tenía en contra del señor Alberto Rivera, porque no le ha pagado sus expensas laborales desde cuando trabajaba con él en Vinos Rivelino.** Entonces, tenían esa disputa, por llamarlo de alguna manera, en que el señor Alberto Rivera le cancelara las expensas laborales dejadas de pagar."¹⁵ (Se destaca).*

Entre tanto, la togada Rodríguez, quien lo representó en el proceso ejecutivo laboral, informó que:

"(...) En el año 2014, la Dra. Yolanda Cardona Pulido, mi compañera de universidad, me solicitó el favor de que presentara una demanda laboral y me presentó al señor Villamizar, toda vez que ella ya había presentado esa demanda y creo que se la inadmitieron o se la rechazaron, algo pasó. Me presentó al señor Villamizar, fue con él a mi oficina y dio la casualidad de que cuando fue a mi oficina él conocía también al Dr. Peralta. Yo me hice cargo del proceso, me entregaron los documentos, los presenté.

*Fue admitida la demanda, empezamos ya el trámite del proceso, cuando un día, **el señor Villamizar me dijo que tenía problemas económicos, que me vendía lo derechos litigiosos, yo le dije que realmente yo, no estaban dentro de eso, y le dije por qué no se lo ofrece al Dr. Peralta** y así pasó, la demanda fue admitida, fue notificada.*

¹⁵MP411001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20221005_143000_V_10_05_2022_08_4 1PM UTC. Min. 34-00.



*Cuando pasó un poco de tiempo, unos meses. El señor Villamizar fue con una Dra. Ana María que era abogada de él, hablaron con el Dr. Peralta, **en el cual me comentaron que él iba a comprar los derechos litigiosos que estaba pidiendo un poco de dinero y Lerman le había dicho que no.** Pero después, Lerman se los compró (...)"¹⁶.*

De las pruebas reseñadas se deduce una real intención por parte del señor Jorge Villamizar en transferir los beneficios que detentaba en la actuación judicial laboral, como en efecto aconteció.

Añádase a lo dicho que lo descrito hasta el momento guarda cierta concordancia con el trámite agotado en aquel proceso pues el señor Villamizar le confirió poder a la abogada Fabiola Rodríguez, conforme se aprecia en la nota de presentación personal que hizo ante la Notaría 73 del Círculo de Bogotá el 4 de marzo de 2014¹⁷, y en virtud de dicho mandato, al día siguiente, la aludida mandataria interpuso el libelo coercitivo¹⁸.

También se observa que el mandamiento de pago que fue librado el día 18 de ese mes y año, en favor de Jorge Villamizar Parada y en contra de Jaime Alberto Rivera Gómez, lo fue por las sumas de:

"(...) \$150.000.000.00 por concepto de capital pactado que debió cancelarse el 10 de septiembre de 2012.

2. Los intereses moratorios liquidados desde el 11 de septiembre de 2012, a la tasa fluctuante y equivalente a una y media veces el interés bancario corriente (...) hasta el pago total de la obligación.

3. La suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000) por concepto de capital pactado que debió cancelarse el 10 de octubre de 2012.

4. Los intereses moratorios liquidados desde el 11 de octubre de 2012, a la tasa fluctuante y equivalente a una y media veces el interés bancario corriente (...) hasta el pago de la obligación."¹⁹.

¹⁶MP411001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20221005_143000_V_10_05_2022_08_4 1PM UTC. Min. 7-07.

¹⁷ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 3.

¹⁸ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 11.

¹⁹ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 12.



Luego de la notificación del citado, el 21 de abril de 2014²⁰, el 8 de mayo postrero, el señor Lerman Peralta Barrera allegó la cesión de derechos litigiosos para que se tuviera como cesionario en ese proceso²¹.

Lo detallado refleja que la necesidad del demandante era imperiosa pues tardó poco más de un mes después de la radicación del libelo para materializar la cesión.

Por tanto, sí existió un interés serio por parte del señor Villamizar en enajenar esos derechos a un tercero, indistintamente si le fue propuesto por su antiguo empleador o lo hizo por cuenta propia, no puede decirse que ese querer era uno distinto e inexistente, pues en la órbita de su voluntad se fraguó esa transferencia.

3. En lo que atañe a la pretensión subsidiaria sustentada en la falta de precio, la Sala debe precisar que la cesión de derechos litigiosos se circunscribe a la regulación pactada en el canon 1969 del Código Civil, según el cual “[s]e cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente”, convenio que puede ser a título oneroso o gratuito (arts. 1970 y 1971, ib.).

Ahora bien, la inclusión de un precio tendrá incidencia en la opción de retracto que le asiste al deudor cedido, exceptuándose de esa posibilidad cuando se trata de una transacción netamente gratuita o bien porque hubiese operado por ministerio de la justicia o esté comprendida en el traspaso de una cosa de la que forma parte esa incertidumbre en el derecho en disputa (art. 1971, id.).

En el caso bajo estudio se aprecia que en la cláusula quinta del documento de cesión de derechos litigiosos se estableció el precio, según el cual “[e]s el valor pactado entre las partes el cual fue cancelado en su integridad a

²⁰ PDF 01ExpDigitalizado; fl. 15.

²¹ PDF 01ExpDigitalizado; fl.16.



la firma del presente documento"²², lo que denota que ante esa mención el contrato se materializó a título oneroso.

Dicho esto, en el citado documento también se avizora que en la estipulación tercera se consignaron las obligaciones del cedente, dentro de las que se encuentran las de (i) responder por la existencia del proceso, sin que por ello se haga responsable de la actual o futura solvencia del deudor, menos aún garantizar su resultado, (ii) informar al Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá que fueron cedidos en un 100% los derechos litigiosos laborales y (iii) respaldar que no han sido enajenados a ninguna otra persona ni que sobre éste ha recaído alguna medida cautelar o prohibición de cederlo para el momento de su celebración²³.

Asimismo, en la previsión cuarta se le impuso como carga prestacional al cesionario, la de "(...) *informar al Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del curso del proceso, sobre la presente cesión de los derechos litigiosos*"²⁴.

Recuérdese, además, que, a reglón seguido, en el clausulado quinto, se incluyó la mención del precio pactado como sufragado en el instante de la firma del pacto²⁵. De manera que puede evidenciarse la bilateralidad en el contrato, lo cual permite que sea evaluado a la luz del precepto contenido en el artículo 1546 del Código Civil.

En principio, es asunto pacífico que el señor Lerman Peralta se hizo parte en el proceso ejecutivo como cesionario del ahora demandante y así ha venido actuando en ese proceso, como se explicó en líneas precedentes.

En lo que concierne al pago, además de la citada estipulación, se encuentra el testimonio de la abogada Fabiola Rodríguez Villamizar, quien indicó que el "[e]l señor Villamizar fue con una Dra. Ana María que era abogada de él, hablaron con el Dr. Peralta, **en el cual me comentaron**

²² PDF 01ExpDigitalizado; fl.5.

²³ PDF 01ExpDigitalizado; fl.3.

²⁴ PDF 01ExpDigitalizado; fl.5.

²⁵ PDF 01ExpDigitalizado; fl.5.



que él iba a comprar los derechos litigiosos que estaba pidiendo un poco de dinero y Lerman le había dicho que no. Pero después, Lerman se los compró, estoy segura que en \$50'000.000.00 y ese mismo día que estaba yo, en mi oficina (...)”²⁶.

Más adelante expresó que “(...) [él] me mostró que hicieron una venta de derechos litigiosos, me mostraron el documento, pues yo les dije que ¡Hum! Porque uno no se inmiscuye mucho. El señor se fue a autenticar y el Dr. Se quedó con la Dra. Ana María, si no estoy mal. Ella **y cuando ellos llegaron, yo ví cuando el Dr. Le dio un dinero en efectivo. No puedo decir que lo conté, no. Le ví cuando le estaba dando el dinero y presentamos en el Juzgado, el cual se hacía cargo del proceso porque iba a litigar en causa propia. Y, entonces, yo ya salí del proceso.**”²⁷ (Se subraya).

De otro lado, la deponente Ana María García explicó que se enteró de la cesión “(...) porque yo llego a la oficina para decirle a la Dra. Fabiola que tengo un posible comprador, el señor Villamizar me había dicho que el cedía por \$50'000.000.00. Entonces, yo fui a decirle que estaban ofreciendo 40'000.000.00. Entonces, sí sé que el precio por el que se vendió. Porque cuando yo llego me dice ya no, ya el señor Jorge Villamizar consiguió que el Dr. Lerman, que tiene oficina acá, adquiera, haga el contrato de cesión y van saliendo en este momento a la Notaría a hacer la presentación personal.”²⁸.

Relatos que coinciden con la declaración de parte del señor Lerman Peralta, referente a que hizo un ofrecimiento por \$50'000.000.00, mientras que los clientes de la abogada García Baena tan sólo ofertaban \$40'000.000.00²⁹.

²⁶MP411001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20221005_143000_V_10_05_2022_08_4 1PM UTC. Min. 7-07.

²⁷MP411001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20221005_143000_V_10_05_2022_08_4 1PM UTC. Min. 7-07.

²⁸MP411001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20221005_143000_V_10_05_2022_08_4 1PM UTC. Min. 41"14".

²⁹ MP4 11001310301020180044900_L110013103010CSJVirtual_01_20220804_093000_V 08_04_2022 03_56 PM UTC; Min. 19"21".



Lo dicho hasta aquí, permite inferir que el pago se circunscribió a una obligación pura y simple, cuyo nacimiento y cumplimiento se concretó en un mismo momento³⁰. Bajo ese tenor, no cabe duda que sí hubo un pago, así no se hubiese especificado en el documento una suma determinada.

Ahora bien, no existe un medio de prueba que demuestre lo contrario y no propiamente porque se trate de una negación indefinida, pues al promotor de la acción es a quien le asiste el interés de demostrar la situación fáctica que alega. Se sabe que el canon 167 del Código General del Proceso prevé que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En ese orden de ideas, bien pudo hacerlo a través de los testigos que presenciaron la celebración del negocio jurídico o de quienes él adujo haber recibido un consejo, guía o apoyo. No fue así, tan sólo está la prueba de su propio dicho, ningún otro medio suasorio que resulte con la fuerza necesaria para respaldar la supuesta ausencia de pago y restarle certidumbre a lo consignado sobre el particular en el contrato, con la subsiguiente declaración de incumplimiento de parte del cesionario.

Por tanto, no se predica la desatención en las obligaciones adquiridas por el demandado Lerman Peralta y, por ende, no procede la resolución implorada.

Así las cosas, se impone confirmar la decisión atacada y no se condenará en costas al recurrente por hallarse beneficiado del amparo de pobreza.

³⁰ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3674-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 15759-31-03-001-2015-00017-01:

“Las puras y simples son aquellas no sujetas a modalidades (plazo, condición o modo), por cuanto nacen en estado normal y se cumplen inmediatamente, de modo que su prestación se verifica simultáneamente con el acto de su nacimiento coincidiendo el instante de su fuente con la extinción o, cuando se contraen sin sufrir alteraciones o vicisitudes con relación a su génesis, a su existencia, a su objeto, a los sujetos, al vínculo jurídico o a su exigibilidad. Nacen, se perfeccionan y se hacen exigibles en el momento mismo de ser contraídas, obteniéndose de inmediato el beneficio prestacional. Este es el efecto normal de las obligaciones y su ejecución es inmediata y automática, no sujeta a plazo, condición o modo (...).”



III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 octubre de 2022 por el Juzgado Décimo Civil de Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas a cargo del apelante, por hallarse amparado por pobre.

TERCERO: ORDENA la devolución del expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **6c6d5ad20d03c8f8e06fd96e06c1ec3fe2a67a2fc26c21baaa0bcd4a5b34674b**

Documento generado en 09/05/2023 03:01:12 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso N.º 110013103035201900164 01
Clase: VERBAL - RCE
Demandantes: BLANCA CECILIA y JUAN HERNANDO
PEÑA RUEDA
Demandados: NÉSTOR JULIO FAJARDO GAMBA y ALBA
CONSTANZA SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que los demandantes interpusieron contra la sentencia que el 19 de abril de 2023 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual les negó sus pretensiones, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y los condenó en costas.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 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: **53de8756f64fa245b44e716a98c5f9a93b8a1094a128c0df682a348ba27ad6b2**

Documento generado en 09/05/2023 04:33:37 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110012203000202300032 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN
Convocantes: GLOBAL INTERNATIONAL GROUP S.A.S., TRIGON CONSULTING LLC Y MOOREA INVESTMENT S.A.S.
Convocadas: MARÍA INÉS CARRIZOSA DE SARAVIA Y DIANA MARCELA BLANCO VALLEJO

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 16 de 26 de abril de 2023

Se decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por María Inés Carrizosa de Saravia y Diana Marcela Blanco Vallejo contra el laudo arbitral que el 23 de septiembre de 2022 profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuya parte resolutive aritmética corrigió el 12 de octubre siguiente, mediante el cual declaró absolutamente nulo el contrato denominado “promesa de compraventa de acciones de Sky Ambulance S.A.S.” celebrado el 23 de febrero de 2016, así como su otrossí n.º 1 de fecha 15 de febrero de 2017 y, en consecuencia, ordenó las restituciones de rigor.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Global International Group S.A.S., Trigon Consulting LLC y Moorea Investment S.A.S. convocaron a arbitramento a María Inés Carrizosa de Saravia y Diana Marcela Blanco Vallejo para que se declare que incumplieron el contrato de promesa de compraventa que suscribieron el 23 de febrero de 2016, modificado parcialmente por el otro sí n.º 1 de 15

de febrero de 2017, en el que se obligaron a enajenarles 294 acciones ordinarias de que son titulares en la sociedad Sky Ambulance S.A.S.

Como consecuencia de la anterior declaración, reclamaron que se ordene a las convocadas: i) recibir la suma de \$677.904.966 como saldo insoluto del precio a cargo de las promitentes compradoras; ii) que verificado lo anterior, aquellas **cumplan** la obligación de hacer propia del contrato de promesa de compraventa, esto es, que les transfieran las 294 acciones; iii) que les reconozcan los dividendos económicos a que tienen derecho por el pago parcial y consecuente usufructo de las acciones, de acuerdo con lo pactado en el contrato de promesa y su otro sí; iv) que sobre la suma anterior se reconozcan intereses corrientes o en su defecto indexación; v) que asuman el valor de la cláusula penal pactada por incumplimiento; y vi) que se compensen los valores que adeudan las promitentes compradoras con aquellos que son de cargo de las promitentes vendedoras en virtud de las anteriores pretensiones.

Como pedimento subsidiario, las convocantes solicitaron que se declare el aludido incumplimiento y que, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, se ordene la **resolución** del contrato de promesa de compraventa de acciones de fecha 23 de febrero de 2016 y su otro sí n.º 1 de 15 de febrero de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se ordenara a su contraparte: i) devolver la suma de \$1.154.787.978 que le fue entregada como abono del precio de las acciones; ii) que sobre la suma anterior se reconozcan intereses corrientes o en su defecto indexación; y iii) que asuman el pago de la cláusula penal por incumplimiento.

Como fundamento de sus súplicas, expusieron, en síntesis, lo siguiente:

a) En la fecha aludida las convocadas celebraron un contrato de promesa de compraventa con la sociedad Divitech S.A., en el que se obligaron a transferirle, a futuro, el 100% de las acciones que poseían en Sky Ambulance S.A.S.

b) El 13 de febrero de 2017 Divitech S.A. cedió su posición contractual a las aquí convocantes, situación que fue aceptada por las señoras María Inés Carrizosa de Saravia y Diana Marcela Blanco Vallejo, tal y como consta en el otro sí n.º 1 que se suscribió dos días después.

c) Con la referida adenda se modificó el objeto del contrato, el cual consistiría, a partir de su suscripción, en que las promitentes vendedoras

se obligarían a enajenar a las promitentes compradoras el derecho de dominio y posesión que ejercían sobre 294 acciones de la sociedad Sky Ambulance S.A.S. Como contraprestación, las promitentes compradoras, quienes adquirirían el dominio, se obligaron a pagar por las acciones la suma total de USD546.000, lo que harían en tres contados.

d) A la firma del otro sí las promitentes compradoras ya habían pagado la suma de USD150.000 y, a la fecha de presentación de la demanda, han desembolsado un total de \$1.154.787.978, equivalentes en dólares, a USD344.037, por lo que existe un saldo por pagar, en pesos colombianos, de \$677.904.966, equiparable a U\$201.963.

e) El saldo insoluto se debe a dos aspectos “totalmente imputables a las promitentes vendedoras”, a saber: i) a su negativa a recibir los pagos restantes; y ii) a su renuencia a “entregar la representación de la empresa y a reconocer los derechos económicos y políticos, por lo menos, de la parte que se ha pagado, a las convocantes”. Lo anterior, muy a pesar de que así se convino en las cláusulas décimo sexta y décimo octava del otro sí número uno al contrato de promesa de compraventa de acciones. En efecto, allí las convocadas se obligaron, por un lado, a conceder “de manera inmediata” a su contraparte, los derechos políticos y económicos de las acciones según los montos pagados por cada una de ellas y, por otra, a realizar “la entrega de la administración y gerencia de la sociedad”, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de suscripción del otro sí, lo cual no hicieron.

f) Como no han recibido información financiera actualizada de la compañía Sky Ambulance, no saben con certeza a cuánto pueda ascender el monto de sus derechos económicos; con todo, dicha suma debe ser compensada con el valor que resta por pagar por las acciones. De igual manera, la parte incumplida está compelida a pagar la cláusula penal estipulada, la cual asciende a la suma de USD 200.000, a favor de las convocantes.

2.- La contestación

Enteradas de la existencia del trámite, las convocadas se opusieron a las pretensiones de la demanda tras manifestar que las convocantes en realidad resultan ser las incumplidas, habida cuenta que no pagaron el precio de las acciones en la forma estipulada en el contrato de promesa de compraventa. Dijeron que era necesario el pago del monto acordado para que las promitentes vendedoras quedaran constreñidas a efectuar la transferencia y entrega de las 294 acciones. Dicho de otro modo, las

obligaciones que estas asumieron solo surgieron tras el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las convocantes. Solo una vez verificado lo anterior, las señoras Carrizosa de Saravia y Blanco Vallejo estaban en capacidad de endosar, entregar y registrar en el libro de accionistas a su contraparte, tal como se estipuló en las cláusulas tercera, cuarta y quinta del contrato preparatorio.

Añadieron que las convocantes nunca se han presentado ante Sky Ambulance S.A.S. para reclamar el ejercicio del derecho de usufructo a que alude el contrato de promesa, ni han solicitado el pago de los dividendos a que hubiera lugar. Es que, para el ejercicio de los derechos políticos y económicos “por el breve tiempo convenido” no requerían el beneplácito de las prometidas vendedoras, bastaba que dichos derechos fueran ejercidos “y, no ante las convocadas, sino ante la empresa ante la cual nunca concurrieron los convocantes a hacerlos valer”.

Luego de lo cual excepcionaron: (i) “falta de legitimación para ejercer la acción de cumplimiento o resolución”; (ii) “contrato no cumplido”; (iii) “cumplimiento del contrato por parte de las convocadas”; y (iv) “la promesa de compraventa no es un título traslativo de dominio de las acciones prometidas en venta”. Tales exceptivas encontraron apoyadura, en síntesis, en lo siguiente:

(i) Las convocantes no pagaron el precio de las acciones en el plazo previsto en el contrato para los tres instalamentos que se acordaron, incumplimiento que resulta grave, “comoquiera que el pago del precio constituye la prestación principal para exigir la entrega de las acciones que las convocantes pretendían adquirir como objeto del contrato prometido”. Por lo demás, no se evidencia un incumplimiento esencial por parte de las convocadas, quienes, por el contrario, “procedieron a gestionar, por [su] cuenta y **aunque no era su obligación**, la obtención de los certificados de operación (CDO) ante la Aeronáutica Civil...”. En verdad, esa “gestión... **no era estrictamente de su cargo** ni tenía un plazo específico...” (se resalta).

(ii) No es viable exigir el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa cuando no se ha pagado el precio pactado, vicisitud que exime a las prometidas vendedoras del cumplimiento de la única obligación a su cargo, que era la de transferir las acciones una vez fuera expedido el Certificado de Operación definitivo (CDO) por parte de la Aeronáutica Civil -para que la compañía Sky pudiera prestar el servicio de ambulancia aérea- y tras el pago del último y tercer abono al precio.

Vale precisar que, a pesar de los incumplimientos de las prometientes compradoras, las convocadas “continuaron de buena fe y por su cuenta la adecuación y puesta en condiciones de vuelo como ambulancia de la aeronave HK-4839”, y adelantaron todas las gestiones necesarias para la obtención del certificado de operación definitivo, “lo cual lograron según la Resolución 01147 de la Aeronáutica Civil de 27 de abril de 2017”, momento en el cual, además, las prometientes compradoras, ya incumplidas, debían pagar el tercer y último abono, que tampoco honraron.

No sobra mencionar que la parte convocante nunca “acompañó a las prometientes vendedoras en la gestión y trámite para obtener las certificaciones de la Aeronáutica Civil; por el contrario, ha esperado cómodamente el crecimiento de la empresa sin su concurso o acompañamiento”, en desatención a lo previsto en la cláusula decimotercera de la promesa de compraventa.

Resaltaron las llamadas a juicio que, al margen de lo anterior, no resulta admisible que se las obligue a recibir el saldo insoluto de las acciones, sin tener en cuenta “... la **valorización de la empresa** que amerita, por lo menos, un ajuste en el precio de las acciones en cuanto... las convocadas... lograron poner en marcha la empresa que, hoy contrata y presta los servicios que no tenía hace cinco [años], cuando se firmó la promesa de venta de sus acciones” (se resalta).

(iii) No obstante los incumplimientos en el pago de las dos primeras cuotas del precio, así como de otras erogaciones en que se incurrió, las prometientes vendedoras adelantaron las gestiones para obtener el certificado de operación definitivo, el cual fue otorgado por la Aeronáutica Civil..., **gestión que no era a cargo de las prometientes vendedoras**, por cuanto solo requería su asesoría y acompañamiento a los prometientes compradores quienes no asumieron diligentemente su trámite” (resaltado original).

De acuerdo con la cláusula 13 del contrato preparatorio, las prometientes vendedoras debían acompañar y asesorar a su contraparte en los trámites de carácter técnico, legal y administrativo para el otorgamiento definitivo de la resolución de adjudicación del CDO, bajo la modalidad de ambulancia de la compañía, “lo cual significa que la obtención de dicho documento era una gestión en beneficio de los compradores y por su cuenta; no obstante, las prometientes vendedoras debieron tramitar y

gestionar por sí solas tales trámites hasta obtener el aludido certificado de la Aeronáutica Civil...”.

(iv) Las convocantes desconocen que lo convenido no fue un contrato de compraventa, sino un contrato de promesa de compraventa de acciones “según el cual, una vez recibido el precio total pactado, tendrá lugar el otorgamiento de contrato de compraventa de las acciones”, vale decir, dicho negocio jurídico “en ningún caso transfiere el dominio de las acciones o es traslativo de las mismas”; además, “dicha transferencia, entrega y endoso de las acciones estaban amarrados al cumplimiento de la forma de pago convenida”.

3.- La demanda de reconvención

Con ella pretenden sus proponentes que se declare que Global International Group S.A.S., Trigon Consulting LLC y Moorea Investment S.A.S. incumplieron el contrato preliminar y su otro sí, en relación con la forma de pago pactada para la venta y entrega de las 294 acciones de su propiedad.

Por consiguiente, deprecaron que, conforme lo permite el artículo 1546 del Código Civil, se declare la resolución de los citados acuerdos de voluntades y se ordene a sus oponentes el pago de los perjuicios correspondientes, para lo cual deberá tenerse en cuenta la cláusula penal pactada. Además, pidieron que se ordenen “las compensaciones y restituciones a que haya lugar y se incluyan en ellas los perjuicios indemnizatorios por causa del incumplimiento, junto con las indexaciones monetarias e intereses legales, que resulten acreditados en este proceso a [su] favor”.

Tales súplicas se nutrieron de los mismos supuestos fácticos a que alude la contestación de la demanda primigenia, vale decir, en lo medular, en que el trío antes mencionado incumplió la obligación de pagar el precio de las acciones en los precisos términos concertados en el contrato y su posterior adenda, así como que, del precio de USD546.000 pactado por las 294 acciones prometidas, aquellas tan solo han pagado USD303.626, equivalente a COP \$1.019.144.959, con lo cual subsiste un saldo insoluto de US242.374, correspondiente a COP \$813.547.721.

En adición, relataron que con ocasión del referido contrato y su otro sí posterior, “incurrieron en costos y gastos”, tales como “nómina administrativa y de tripulación, comunicaciones, servicios médicos,

alojamientos, seguros, combustibles, mantenimiento, repuestos, *overhaul* y demás erogaciones y expensas..., a efecto de adecuar como ambulancia [la aeronave] y [obtener la] habilitación de este servicio...", para un total de \$1.080.854.713 según certificación de contador público, necesarios para que la Aeronáutica Civil expidiera el Certificado de Operación (CDO) indispensable para prestar el servicio de ambulancia aérea. Con ocasión de tales gestiones, dicha entidad expidió, primero, un certificado provisional y, después, uno definitivo.

Es de anotar, en todo caso, que fueron ellas quienes atendieron por su propia cuenta, "directamente y a través de Sky Ambulance S.A.S., ["como beneficiaria de las licencias, permisos y propietaria de la aeronave objeto de los mismos"], las gestiones y trámites técnicos y administrativos necesarios [para la obtención de los permisos de operación]", muy a pesar de que, según lo preveía el contrato, "solo debían acompañar y asesorar a las [convocantes iniciales], según la cláusula décima tercera de la promesa de compraventa de las acciones".

4.- La réplica a la demanda de mutua petición

Notificada en debida forma, sus destinatarias excepcionaron: (i) "inexistencia de la responsabilidad contractual, allanamiento a cumplir el contrato por parte de las demandadas en reconvención, e incumplimiento total de las obligadas a vender las acciones -falta de legitimación de la parte incumplida para pedir la resolución-"; (ii) "inexistencia del perjuicio solicitado -imposibilidad jurídica de solicitar el mismo- falta de legitimación en la causa para pedir perjuicios erogados por la empresa"; y (iii) "*mora creditoris* -no recibir los pagos libera de cualquier responsabilidad por incumplimiento contractual a los demandados en reconvención". Soportadas tales exceptivas, en breve, en que:

i) Las promitentes compradoras siempre se allanaron a cumplir, mientras que sus adversarias hicieron "hasta lo imposible para sustraerse de sus obligaciones". En ese orden, aquellas, "al haberse allanado a cumplir con sus obligaciones, pueden exigir la mora de las vendedoras, mientras que éstas, no pueden hacer lo propio". Es que "[n]o hay un escrito o llamado de la demandante en reconvención donde se vea su intención de cumplir el contrato, nunca se dispusieron a entregar las acciones, la administración o si quiera a permitirles acercarse a la empresa Sky Ambulance".

ii) Las promitentes vendedoras carecen de legitimación para solicitar la restitución de los gastos en que presuntamente incurrieron para obtener los certificados de operación, en la medida en que las erogaciones las hizo Sky Ambulance S.A.S. para invertir en su propia operación. Así, “las sumas que la misma empresa tuvo que erogar para su funcionamiento, no pueden tenerse como perjuicios, pues hace parte, no de un daño, sino de inversiones o incluso gastos del flujo normal de la compañía, la cual, dicho sea de paso, dio utilidades y no pérdidas en los periodos en que se ventiló este negocio”. Por lo demás, las demandantes de mutua petición no probaron los supuestos gastos por valor \$1.080.854.713 en que incurrieron; además, no están en condiciones de acreditar “que dicha suma salió de su patrimonio como un desmedro patrimonial, es decir, que no generó inversión... o que no generó retorno a su haber; en otras palabras, no hay prueba del perjuicio”.

iii) Las primeras en incumplir el contrato preparatorio fueron las promitentes vendedoras, al no “entregar la administración de la compañía”, en los términos de la cláusula decimoctava. Después, las partes sostuvieron reuniones con el objetivo de consolidar el negocio, “hasta que empieza el discurso de la demandante en reconvención, que no aceptaba pago ninguno, porque la empresa costaba más, ya que ellos, con nuestros pagos o recursos, la habían puesto a funcionar correctamente, situación que no tiene ningún asidero ni lógica”.

En suma, concluyó que “no es lógico, ni a la luz del negocio ni del derecho que, quien incumplió su obligación recíproca, se quede con la cosa prometida y además con los pagos realizados por quien estuvo presto a cumplir, argumentando simplemente que tuvo que incurrir en unos gastos, lo cuales, dicho sea de paso, ni siquiera están probados ni en su causación ni en su relación directa y consecuencial con el negocio que hoy nos ocupa”.

Agotadas las fases del trámite arbitral con las normas que lo regulan, se desató la controversia.

5.- El laudo recurrido

La juzgadora declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de acciones y su otro sí n.º 1; en consecuencia, ordenó a las promitentes vendedoras restituir a su contraparte la suma de COP\$1.682.213.199, que fue abonada como parte del precio de las acciones, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esa

decisión, so pena de reconocer intereses moratorios a la máxima tasa autorizada por la ley.

Su veredicto se fundó, en esencia, en lo siguiente:

La activación de los remedios que contempla el artículo 1546 del Código Civil cuando se demanda la responsabilidad civil por incumplimiento supone verificar la concurrencia de los siguientes requisitos: i) la existencia de un contrato bilateral válido; ii) que quien ejerza la acción esté legitimado para ello, vale decir, que haya cumplido con sus respectivas obligaciones o se haya allanado a cumplirlas; y iii) que se demuestre el incumplimiento de las prestaciones a cargo del otro contratante.

El examen del primero de los aludidos presupuestos se torna esencial, pues si el contrato que se ataca por vía jurisdiccional carece de validez, quedarían sin sustento las obligaciones que el demandante reputa como incumplidas por su contraparte. El artículo 1742 del Código Civil precisamente faculta al juzgador para que declare nulidades de oficio, vale decir, “aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”.

De esta manera, es preciso adentrarse en el estudio de los presupuestos de validez que gobiernan la formación de los contratos en general, previstos en el artículo 1502 del Código Civil, así como a los presupuestos específicos para el contrato de promesa, a que alude el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil.

Así, al no concurrir al menos dos de los presupuestos especiales en el presente asunto, no queda camino distinto que declarar la nulidad absoluta del contrato como de su otro sí posterior.

En efecto, en cuanto a los presupuestos generales establecidos en el artículo 1502 del Código Civil, el negocio jurídico y su posterior adenda no presentan dificultades, en tanto (i) sus celebrantes son legalmente capaces, (ii) ambos consintieron la suscripción del contrato preliminar y su modificación, sin que para ello su consentimiento se encontrare viciado, y (iii) el contrato convenido recayó sobre un objeto lícito y encontró origen en una causa igualmente lícita.

Sin embargo, no sucede lo propio al estudiar los requisitos específicos de la tipología a la que acudieron las partes, vale decir, a la

promesa, previstos en el artículo 1611 del Código Civil. Mírese que si bien (i) el contrato se celebró por escrito, y (ii) no se refiere a aquellos que la ley declara ineficaces por no concurrir los requisitos de los artículos 1502 y 1511 del Código Civil; lo cierto es que (iii) ni en la promesa ni en el otro sí se estableció una época clara para la celebración del contrato prometido, al no determinarse temporalmente la condición allí prevista, y (iv) tampoco se especificaron los elementos que determinarían el contrato prometido (el de compraventa de acciones) de tal suerte que para perfeccionarlo solo hubiere bastado la tradición de la cosa (las acciones).

En relación con lo primero, es claro que las partes no contemplaron la época en que habría de perfeccionarse el contrato prometido. En verdad, si bien estipularon una condición, la misma resultó indeterminada “porque se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, no se sabe si sucederá o no, ni cuándo”, vicisitud que torna en inválido o carente de eficacia jurídica al contrato y su otro sí.

Ciertamente, las partes pactaron que la celebración del contrato de compraventa de acciones tendría lugar “un día hábil siguiente contado a partir de la notificación de la Resolución y entrega del Certificado de Operación (CDO) a la Compañía”, de donde emerge la falta de determinación de la época de perfeccionamiento del contrato prometido, porque las partes “dejaron al arbitrio de la sociedad, persona jurídica que no era parte del contrato y [su] otro sí 1, definir el momento [en que ocurriría la condición], dado que, entre los múltiples acontecimientos que podían devenir, no era [claro] si [el] acuerdo de las partes se refería ya a una actuación administrativa que venía adelantando la sociedad o que debía iniciar, o cuál era la resolución referida, o incluso, de tratarse de una actuación administrativa... plenamente identificada, la sociedad podía no continuar con la actuación o desistir de la misma, por lo que la decisión definitiva que pusiera fin a una actuación administrativa, dependía de la sociedad como de la autoridad [competente], terceros que no eran parte del contrato ni del otro sí”.

Total, las partes no definieron el momento en el que empezaría a contar el día hábil que establecieron en el contrato, que por lo demás dependía de la voluntad de terceros o, lo que es lo mismo, no establecieron la época definida en que debería notificarse la denominada “resolución” y entregarse el certificado de operación a la compañía, situación que bien podría mantenerse indefinida, por estar a merced de terceros, lo que hace incierto el momento de celebración del contrato de compraventa prometido.

Sobre lo segundo, esto es, sobre el deber de determinar el contrato de tal suerte que para perfeccionarlo solo faltara la tradición de la cosa, hay que decir que no se especificó en qué proporción y número se transferirían las acciones que las promitentes vendedoras poseían en la sociedad. En verdad, los contratantes acordaron que la venta prometida recaería sobre 294 acciones, sin especificar el número de acciones que vendería y transferiría cada una de las promitentes vendedoras. Dicho de otro modo, no se definió por las partes la proporción en que las futuras vendedoras debían celebrar el contrato de compraventa prometido y transferir las 294 acciones.

Bajo esa perspectiva, comoquiera que el contrato y su otro sí no atendieron los requisitos específicos antes vistos, es claro que “no produjo obligación alguna”, según lo establece el artículo 1611 del Código Civil, lo que significa que adolece de nulidad absoluta, en los términos del artículo 1741, *ídem*.

La declaración de nulidad absoluta produce la aniquilación del vínculo contractual, como si jamás se hubiera celebrado, lo que implica, por una parte, que caerá al vacío la obligación de hacer allí plasmada y, por otra, que se retrotraerán todos los actos de los estipulantes orientados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios del convenio definitivo o prometido, lo que implica restituir a las partes al mismo estado en que se hallarían, como si no hubiera existido el contrato.

Así pues, al analizar el negocio preliminar y su otro sí, se desprende, en lo que respecta a las restituciones que deben ordenarse, que allí se pactaron principalmente tres (3) obligaciones para cada una de las partes, susceptibles de cumplimiento anticipado, a saber: (i) el pago de las acciones; (ii) la entrega de los títulos accionarios, y (iii) el usufructo temporal de estos últimos, vale decir, en proporción al pago parcial de las acciones, hasta la celebración del contrato prometido.

No obstante, en el *sub examine* “solo aplica y tiene lugar la restitución de las sumas de dinero del precio abonadas por la parte convocante a la parte convocada, al no haberse anticipado obligación alguna adicional ni entregado bien alguno adicional por las partes”. Ello es así, en la medida en que, a la luz del contrato de promesa y su otro sí, (i) la parte convocada no transfirió ni entregó las acciones objeto del contrato de compraventa de acciones prometido, (ii) no se perfeccionó o materializó el usufructo sobre dichas acciones o derecho alguno sobre las mismas, y (iii) no se transfirió ni entregó derecho alguno **o se anticipó respecto de dichos**

documentos contractuales prestación u obligación alguna referida al contrato y/o al otro sí n.º 1” (se resalta). Lo anterior se explica de la siguiente forma:

i) En lo que respecta a la falta de transferencia y/o entrega de las acciones, aquí quedó acreditado que las promitentes vendedoras no anticiparon el cumplimiento de su obligación principal de transferir o entregar las acciones que poseían en la sociedad Sky Ambulance S.A.S. a las convocantes, por manera que no procede restitución alguna ni cabe efectuar ninguna orden en relación con anotaciones en el libro de registro de accionistas.

ii) En lo que hace relación al usufructo de las acciones y al ejercicio temporal por parte de las convocantes de los derechos políticos y económicos que estas confieren, es pertinente advertir que “no se registró el usufructo en el libro de registro de accionistas de la sociedad..., aspecto por demás que no controvirtieron las partes”, de suerte que “no se materializó efectivamente el uso o goce de las acciones, ni la concesión o el ejercicio de prestación o derecho alguno de usufructo – ni económico, político o de otra índole-..., [por lo que] no procede tampoco restitución alguna en relación con el usufructo ni orden en relación con anotaciones en el libro de registro de accionistas o cualquier otro asunto similar”.

iii) En lo que respecta a la imposibilidad de ordenar alguna restitución adicional relacionada con otros derechos, bienes, prestaciones u obligaciones anticipadas referidas al contrato y/o al otro sí n.º 1, la juzgadora razonó de la siguiente manera:

Si bien la parte convocada sostuvo que, desde la celebración del contrato y hasta el 30 de junio de 2017 incurrió en una serie de “costos y gastos” para poner en condiciones de vuelo y aeronavegabilidad a la aeronave Cessna 414 S/N 414-0492 HK-4839, a fin de prestar el servicio de ambulancia aérea y, en general, cumplir los requisitos exigidos por la autoridad aeronáutica para la obtención de los certificados (permisos) de operación provisional y definitivo, hay que decir que, de la lectura de la cláusula décima tercera del contrato, únicamente se reguló la colaboración entre las partes para la obtención de los certificados de operación, “pero no cómo debían sufragarse los gastos, por lo que, es nítido, a diferencia de lo señalado por la parte convocada, que no se impuso ninguna carga económica a las promitentes compradoras a favor de la sociedad o de las promitentes vendedoras o de tercero alguno, de la que pudiera

desprenderse que debían sufragar los gastos o cualquier erogación para los trámites de la sociedad”, beneficiaria de los aludidos permisos.

Bajo esa perspectiva, es claro que “la solicitud y trámite y, por ende, las obligaciones [erogaciones] para la solicitud del certificado de operación recaían sobre la sociedad, de conformidad con la regulación aplicable a dicho trámite, [el cual por lo mismo se tornaba] independiente... del contrato y de su otro sí n.º 1”.

Ahora bien, si los contratantes querían trasladar la obligación de pago a las promitentes compradoras, tercero en ese trámite aeronáutico, “lógicamente, así debió estipularse en el contrato y/o en el otro sí n.º 1”, pero ello no sucedió. En verdad, “si bien sea propio pensar que los contratantes tenían la posibilidad de regular libremente la manera de atender dichos gastos, pudiendo imponer los mismos a una o [a] ambas..., en todo o en parte, o hasta un determinado momento o límite, lo cierto es que dicha posibilidad no fue contemplada y por lo tanto cualquier pago, gasto o costo, asumido por la sociedad o cualquier otra persona, no se refiere al contrato ni al otro sí n.º 1, ni se entiende como producto del mismo”.

Por lo demás, “ni del texto ni de las pruebas practicadas se pued[e] desprender la voluntad o querer de las partes de imputar dichos gastos a la parte convocante, respecto de lo cual, nada se señaló en el contrato; por lo que no es dable atribuir una obligación a los promitentes compradores que no se contempló..., [pero es que] ni siquiera como deducción, es factible tal planteamiento, pues no se desprende que los gastos debían sufragarse por los promitentes compradores...”.

De esta manera, con independencia de las vicisitudes probatorias que pudiera implicar la comprobación de tales gastos y su cuantía, lo cierto es que si, efectivamente, la parte convocada efectuó unos pagos -directa e indirectamente- por la sociedad, “ni en el contrato ni en el otro sí n.º 1 existe estipulación que permita determinar de su contenido o de lo que se derive del mismo, obligación alguna a cargo de los promitentes compradores sobre dichos gastos y costos y sus correspondientes pagos”. Debe tenerse en cuenta, además, que se trató “de gastos y costos que eran de la sociedad”, y lo prometido en venta “no eran los activos o hacienda de la sociedad sino las acciones de titularidad de las convocadas”.

Al margen de lo que viene de exponerse, y si en simple gracia de discusión se asumiera que “sí existía una obligación clara de pago de los

promitentes compradores a la sociedad o una asunción de deuda por aquellos, y de que efectivamente se hubieran probado en debida forma los gastos y costos, como los correspondientes pagos por las convocadas y/o la sociedad, en todo caso, no guardaría la mínima proporcionalidad y conmutatividad, devenir en que a pesar que una parte [la convocada inicial] se quedó con la totalidad de las acciones y que el tercero - la sociedad- se quedó con el activo subyacente [la aeronave acondicionada y habilitada para prestar el servicio de ambulancia], el cual operó y explotó, como se evidencia con los estados financieros de la sociedad, y que por demás gener[ó] utilidades, igualmente y en todo caso, la otra parte deba asumir gastos propios y exclusivos de la sociedad, lo cual sería insostenible y contrario a las reglas de [la] restitución”.

En definitiva, no puede concluirse que la parte convocante hubiere asumido costo o gasto alguno derivado de la obtención de los CDO, por lo que no es dable exigirle el reconocimiento sobre dichos costos o que asuma algún tipo de pago, por la sencilla razón que “no se puede cumplir una obligación que no se tiene”. Es así como no procede la restitución de los conceptos que las convocadas aludieron en su demanda de reconvención, “dado que no se trató de una prestación o entrega de un bien – sumas de dinero- derivado o ejecutado en relación con el contrato y/o el otro sí n.º 1 nulos, ni referidos a estos”.

Entonces, únicamente serán objeto de restitución las sumas de dinero abonadas por las promitentes compradoras a sus contradictoras, las que en todo caso es preciso traer a valor presente, así como sobre las que es menester calcular el interés que generaron mientras estuvieron en poder de estas últimas, todo lo cual arrojó la cantidad de COP\$1.682.213.199, que estas deberán reintegrar a aquellas dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral, so pena de reconocer intereses a la máxima tasa de mora autorizada en la ley, hasta la fecha en que la condena respectiva sea efectivamente satisfecha.

4.- El recurso de anulación

La parte convocada inicial y convocante en reconvención presentó oportunamente recurso extraordinario de anulación, con soporte en las causales 7ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuyos argumentos se relacionan a continuación:

Primer cargo. Con fundamento en el numeral 9º del canon en cita, consistente en “... haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, sostuvo la parte recurrente que

la juzgadora resolvió de manera oficiosa declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y su posterior otro sí y, en consecuencia, ordenó la restitución del precio pagado por las acciones; sin embargo, olvidó disponer el reintegro de los costos y gastos en que las promitentes vendedoras incurrieron para la obtención de los certificados de operación (CDO), con lo que pasó inadvertido que “las prestaciones o restituciones mutuas derivadas de [la] declaratoria oficiosa de nulidad absoluta contractual no pueden tener omisiones que puedan contrariar el artículo 1746 del Código Civil, por cuanto tales prestaciones pasan a ser un derecho de cada una de las partes para volver al estado en que se hallaban antes del contrato objeto de nulidad...”. De esa manera, el laudo “no debe dar más pero tampoco menos de lo que corresponde y su omisión debe ser objeto de anulación”.

Recalcó que las partes tienen derecho “a ser restituidas al mismo estado en que se hallaban antes de contratar y, aún en el evento de que tales derechos no emanen expresamente de las estipulaciones contractuales pero sí se deriven de la conducta y buena fe [de aquellas], es mandatorio, por asignación legal, buscar officiosamente las pruebas a que haya lugar en gracia de la equidad, igualdad y congruencia del fallo”.

Desde esa perspectiva, al no involucrar en el capítulo de restituciones mutuas “los costos y gastos” en que incurrieron las promitentes vendedoras, la parte convocante inicial “resultó recibiendo más de lo pedido (*ultra petita*) o de lo que en derecho le correspondía por la restitución y, en detrimento de su contraparte que no recibió nada (*citra petita*), a pesar del incumplimiento [en que aquella incurrió]” y que se puso de presente en la demanda de mutua petición.

Es que, como las partes aportaron al proceso, “con fines distintos a la nulidad”, unas probanzas para que se accediera a sus pretensiones, el árbitro, al enfrentarse a las restituciones mutuas por efecto de la invalidez oficiosa, debió decretar otras tantas de oficio para establecer el “valor determinado” de las prestaciones mutuas. Dicho de otro modo, si la prueba no existe o es insuficiente, el árbitro “deberá obligatoriamente decretar [alguna] de oficio [dado] que resulta necesaria para la condena en concreto como efecto de la declaratoria de nulidad y como se desprende del artículo 283 del CGP”.

Así, al concretar el cargo, las recurrentes mencionaron que en el capítulo de restituciones mutuas, la encargada de impartir justicia no tuvo en cuenta la suma de \$165.000.000 que pagaron “como comisión por el

negocio de venta de las acciones”, monto que “se presentó [de] manera separada pero junto con los costos y gastos hechos por las convocadas por concepto del trámite [para] la [obtención] del certificado de operación (CDO), y que debía ser compensada con las sumas que las promitentes compradoras pagaron por las acciones. No obstante, la juzgadora no hizo referencia alguna sobre la citada comisión, “razón por la cual, en este aspecto, el laudo no tiene los efectos *ex tunc* en cuanto no deja a las convocadas en el mismo estado en que estaban antes del contrato cuya nulidad absoluta decretó de manera oficiosa..., más aún cuando dicha suma y concepto fue incluido claramente en las sumas objeto de compensación en la demanda de reconvención, el juramento estimatorio y la prueba específica acompañada por las convocadas”.

Añadieron que, para probar “los costos y gastos” en que incurrieron para la obtención de los certificados de operación (CDO), amén del juramento estimatorio correspondiente, anexaron un certificado de contador público... con el valor probatorio suficiente”, vale decir, no se trató de “una simple relación general de la contadora como creyó el árbitro”, sino de una prueba suficiente, por sí sola, que en todo caso se dejó de valorar.

Más aún, reprocharon que aquella no tuviera en cuenta que las promitentes compradoras abonaron la suma de \$135.544.370 para el trámite de obtención del certificado de operación definitivo (CDO), conducta que prueba que fueron estas quienes asumieron tales erogaciones y que hace viable la devolución o compensación de las sumas que las promitentes vendedoras, de buena fe, pagaron para la consecución de tales permisos, y que en el laudo dejaron de incluirse en el capítulo de restituciones mutuas.

Segundo cargo. Al amparo del numeral 7º del citado artículo 41, consistente en “haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, manifestaron las recurrentes que la juzgadora desconoció el acervo probatorio para decidir sobre los efectos de la nulidad absoluta declarada, vale decir, sobre las restituciones y compensaciones necesarias, a fin de dejar a las partes en el mismo estado patrimonial en que se encontraban antes del contrato anulado, con lo que convirtió en relevante su íntima convicción para decidir. En definitiva, la falladora arbitral “confundió unas pruebas con otras o no las consideró, siendo las únicas para resolver sobre las restituciones”.

Así, en primer lugar, no examinó el acervo probatorio, ni tomó en consideración la suma de \$165.000.000 que las convocadas pagaron como comisión por el negocio de venta de las acciones, a efecto de ordenar su restitución. Esta suma se presentó de manera separada, pero junto con los costos y gastos hechos por las convocadas por concepto del trámite para la obtención del certificado de operación (CDO); no obstante, la encargada de dirimir el conflicto no hizo referencia alguna en su laudo sobre dicho concepto para disponer su devolución a las convocadas; de esta manera, desconoció las pruebas aportadas que acreditaban dicho desembolso, “afectando el patrimonio de las convocadas y permitiendo el enriquecimiento injusto de las parte convocante”, quien recibió de esa forma más de lo debido.

En segundo lugar, a efectos de justificar la existencia de los “costos y gastos” que asumieron para obtener los permisos de operación, aportaron junto con la demanda de reconvención una certificación de contador público, que, *per se*, tiene “valor probatorio propio”, pero que la juzgadora desconoció sin justificación alguna, a efecto de ordenar la restitución de dichas sumas; peor aún, “confundió esta prueba con los documentos de otras expensas que creyó eran el soporte de la certificación, lo cual no corresponde a la realidad”. Dicha confusión generó que “no considerara la certificación del contador y, por ende, que se apartara de ella con el íntimo convencimiento de que no se acompañaron los soportes, que no solo no eran necesarios, sino que los confundió con los de la prueba [número] 11 presentada por las convocadas para otros efectos en el mismo proceso”, particularmente, para demostrar que las promitentes compradoras abonaron la suma de \$135.544.370, así como “otras expensas”, relacionadas con la obtención de los CDO, “y que hacía más evidente el derecho de las convocantes [en reconvención] a pedir como compensación lo que aquellas dejaron de pagar por ese mismo concepto”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la presencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se decide el presente medio de impugnación.

1.1. Con el señalado propósito, la Sala encuentra pertinente destacar, desde ya, que el recurso extraordinario de anulación no es una oportunidad procesal adicional, complementaria o alternativa dentro del proceso arbitral; tampoco implica una instancia supletoria para revisar, de nuevo, el fundamento probatorio y analítico que respalda la decisión del Tribunal de

Arbitramento, por lo que no viene a ser la vía para proponer una nueva lectura, desde cualquier otra perspectiva, del diferendo que suscitó la convocatoria arbitral, ni para relucir conclusiones probatorias más intrépidas que cambien el sentido del fallo, pues, se insiste, el laudo es incontrovertible en su materia, habida cuenta que el recurso en comentario no otorga competencia para volver sobre el aspecto sustancial del asunto debatido¹, efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal.

1.2. Desde esa perspectiva, comoquiera que el de anulación no es un recurso ordinario, el legislador al consagrarlo señaló causales taxativas para interponerlo, de suerte que se rechazará de plano cuando se funde en motivos distintos a los contemplados en la ley.

2. Precisado lo anterior, compete pronunciarse sobre las causales en las que se funda el presente remedio extraordinario.

3. A juicio de las recurrentes, la encargada de impartir justicia, al analizar aquello que debía ser objeto de restitución, no tuvo en cuenta la certificación que aportaron con la demandada de reconvención, suscrita por una profesional en contaduría (prueba n.º 10), que evidencia los “costos y gastos” en que incurrieron para la obtención de los certificados de operación (CDO). La juzgadora le restó mérito demostrativo a dicha probanza, según aducen, porque no se acompañó de los respectivos soportes, que confundió con la prueba número 11.

3.1. Sin embargo, tales manifestaciones carecen de precisión y ponen al descubierto lo desenfocado del cargo.

En efecto, la encargada de dirimir el conflicto precisó que la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y su posterior otro sí implicaba retrotraer todos los actos de los estipulantes encaminados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios del convenio definitivo, vale decir, el de compraventa de acciones, pues por efecto de la declaración de invalidez, los contratantes debían volver al mismo estado en que se hallaban, como si no se hubiese celebrado el mentado contrato y su adenda.

Y, más exactamente, en lo que respecta a los “costos y gastos” cuyo reintegro actualizado deprecaron las promitentes vendedoras desde la

¹ Así se pronuncia el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, al establecer que “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas en el laudo”

demanda de reconvencción, advirtió que, a la luz de los compromisos que cada una de las partes adquirió con la suscripción del contrato preliminar y su otro sí, más allá de las obligaciones allí concertadas de pagar el precio, entregar las acciones y conceder su usufructo temporal, no se acreditó la existencia de una adicional, como la de asumir ciertas cargas económicas para la obtención de los certificados de operación, cuyo cumplimiento anticipado diera lugar a ordenar su restitución.

En verdad, tras interpretar el contrato y su posterior modificación, la juzgadora advirtió que apenas allí se pactó una colaboración armónica entre las partes con el fin de obtener los respectivos permisos, pero no se reguló por cuenta de quién correrían tales gastos, ni la forma en que debían efectuarse los pagos a que hubiera lugar. Desde esa perspectiva, como en realidad no se impuso ninguna carga económica a las promitentes compradoras con ocasión de los trámites de obtención de los certificados de operación, estas no tenían por qué asumir unos costos con respecto a una obligación que previamente no contrajeron.

Pero es que, continuó la falladora, no hay manera de interpretar el contrato de tal suerte que pudiera colegirse que hay lugar a atribuir tales gastos a las promitentes compradoras, habida cuenta que, al tratarse de un trámite que debía efectuar la sociedad -beneficiaria del certificado de operación-, era a ella a quien competía asumir los respectivos costos. No en vano, sostuvo, la sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. A lo que agregó que, precisamente, por tratarse de un trámite administrativo en el que las partes del negocio preparatorio eran verdaderos terceros, los eventuales costos de obtención de las licencias constituían un pasivo a cargo de la sociedad, mas no de los accionistas.

No podía ser de otra forma, dijo, porque la personificación jurídica viene a implicar la separación patrimonial socio/sociedad, de tal forma que las vicisitudes patrimoniales de esta no se transmitan a aquel y viceversa. Y es que, añadió, el objeto del contrato de promesa no era otro que la adquisición futura de unas acciones que las promitentes vendedoras poseían en la sociedad Sky Ambulance S.A.S., mas no la obtención de algún activo en particular, como pudiera ser la aeronave acondicionada y habilitada para prestar el servicio de ambulancia aérea, por el que las promitentes compradoras tuvieran que pagar una suma adicional (al precio acordado por las acciones).

Ni qué decir que, así se asumiera que las promitentes vendedoras efectuaron unos pagos por la sociedad o en nombre de la compañía, las vicisitudes patrimoniales de la persona jurídica no son del resorte de los promitentes compradores, futuros accionistas de aquella, de conformidad con la legislación comercial.

Ahora bien, que si por virtud de su autonomía privada los contratantes quisieron trasladar, a uno de ellos, los gastos que competía efectuar a la sociedad, así debió quedar consignado en el contrato o en su posterior otro sí, pero sucede que ello no ocurrió; por manera que no resulta acertado hacer emerger de tales textos contractuales obligación alguna a cargo de las promitentes compradoras, específicamente, en relación con unos “gastos y costos” y sus correspondientes “pagos”, que ni siquiera fueron contemplados; insumo que le sirvió a la juzgadora para concluir que “cualquier pago, gasto o costo, asumido por la sociedad o cualquier otra persona, no se refiere al contrato ni al otro sí n.º 1, ni se entiende como producto del mismo”.

3.2. Como puede verse, la falta de incorporación en el capítulo de restituciones mutuas del laudo, de lo que las recurrentes denominan como “costos y gastos”, no tuvo asidero en la exclusión de la prueba que presentaron tendiente a su comprobación (certificación a que alude la prueba n.º 10), sino que estribó en un hecho distinto, como lo fue -tras los razonamientos de orden jurídico allí plasmados-, que ninguna otra obligación adicional relacionada con el contrato preparatorio y su otro sí -además del pago del precio de las acciones- se verificó, en tanto de sus estipulaciones no emerge que la parte promitente compradora asumiera pecuniariamente los costos que implicaran las gestiones para la obtención del certificado de operación (CDO), ni, mucho menos, que tales estipulaciones tuvieran que ser reembolsados a las promitentes vendedoras, en tanto la beneficiaria de los permisos para la prestación del servicio de ambulancia aérea era únicamente la sociedad Sky Ambulance S.A.S.

De ahí que, como se reseñó en el mismo laudo arbitral, si de conformidad con el análisis² de las prestaciones que cada una de las partes asumió con ocasión del contrato y su posterior modificación, no se encontró la de atender los “costos y gastos” necesarios para obtener el certificado de operación, inane resultaba analizar las probanzas que eventualmente dieran cuenta de la efectiva causación de tales erogaciones, así como de su magnitud e, inclusive, la de decretar otras tantas de oficio -

² Que no puede ser susceptible de valoración a través del presente mecanismo extraordinario de impugnación, por expresa prohibición legal, para deducir si luce acertado o no.

como lo sugirió la parte recurrente- en orden a esclarecer un punto que estaba de más por sustracción de materia.

3.3. Emerge de todo lo expuesto la falta de configuración de la causal 9ª de anulación. Es que, en estrictez, incongruencia no puede haber porque, incluso, si la juzgadora, en lugar de anular de oficio el contrato y su otro sí, hubiere atendido la pretensión principal de la demanda de reconvencción, que buscaba su resolución por incumplimiento, de todas maneras, por virtud de los efectos *ex tunc* que estaban llamadas a contemplar una u otra determinación, aquella tendría que haberse situado en el marco de las restituciones mutuas, escenario en el cual habría advertido que, a la luz de los compromisos adquiridos por las partes, más allá de las obligaciones que concertaron (pagar el precio, entregar las acciones y conceder su usufructo temporal), no se acreditó la existencia de una adicional cuyo cumplimiento anticipado ameritara ordenar su restitución.

4. En otro de los segmentos de la acusación, aducen las recurrentes que la juzgadora omitió considerar la prueba n.º 11 que aportaron con la demanda de mutua petición, que comprueba que las promitentes compradoras abonaron la suma de \$135.544.370 para los trámites de obtención del certificado de operación definitivo (CDO), conducta de la que era dable colegir que, en efecto, fueron estas quienes asumieron tales erogaciones, lo que hacía viable la devolución o compensación de las sumas que las promitentes vendedoras, de buena fe, pagaron para la consecución de tales permisos, y que en el laudo dejaron de incluirse en el capítulo de restituciones mutuas.

4.1. El cargo así planteado luce incompleto, por las siguientes razones:

La primera, porque quien dirimió el conflicto no solo se situó en el contrato y su otro sí para resolver lo atinente a las restituciones mutuas, sino en las restantes pruebas obrantes en la foliatura, de cuya valoración concluyó que no fue la intención de las partes asignar a una de ellas la asunción de los denominados “costos y gastos”. Así, en el laudo se indica que, tras el análisis efectuado al convenio y su posterior modificación, “así como las pruebas practicadas en el presente proceso, no se vislumbra que tuvo lugar prestación o ejecución alguna adicional a las sumas de dinero abonadas al precio, por lo que tampoco procede orden alguna de restitución en relación con cualquier otra prestación, obligación, bien y/o asunto, distinto de las sumas de dinero abonadas por la parte convocante”.

Por manera que queda excluida la eventual preterición probatoria a que alude la parte recurrente en la formulación de los cargos.

La segunda, porque la resolución de aquello que estaba llamado a integrar el capítulo de restituciones mutuas no solo estuvo precedido del análisis jurídico y probatorio a que se ha hecho mención líneas atrás, sino que se soportó en una premisa jurídica adicional, que la parte recurrente olvidó considerar en la formulación de su recurso.

En verdad, en el laudo se advierte cómo la falladora, al pronunciarse sobre la imposibilidad de ordenar restituciones adicionales a la del pago anticipado de las acciones, precisa que, al margen de las consideraciones jurídicas y probatorias que efectuó para excluir a los denominados “costos y gastos”, si en simple gracia de discusión se asumiera que “sí existía una obligación clara de pago de los promitentes compradores a la sociedad, o de una asunción de deuda por aquellos, y de que efectivamente se hubieran probado en debida forma los gastos y costos, como los correspondientes pagos por las convocadas y/o la sociedad, en todo caso, no guardaría la mínima proporcionalidad y conmutatividad, devenir en que a pesar que una parte [la convocada inicial] se quedó con la totalidad de las acciones y que el tercero - la sociedad- se quedó con el activo subyacente [la aeronave acondicionada y habilitada para prestar el servicio de ambulancia aérea], el cual operó y explotó, como se evidencia con los estados financieros de la sociedad, y que por demás gener[ó] utilidades, igualmente y en todo caso, la otra parte deba asumir gastos propios y exclusivos de la sociedad, lo cual sería insostenible y contrario a las reglas de [la] restitución”.

4.2. Así, es claro que, con todo y la supuesta omisión de considerar la prueba n.º 11 que las promitentes vendedoras aportaron al proceso, el sentido de la decisión se mantendría porque, con independencia que se hubiera acreditado i) la asunción de los “costos y gastos” por parte de las convocantes iniciales, ii) la debida causación de tales erogaciones y iii) su cuantía, de todos modos, de acuerdo con los criterios expuestos en el laudo, de “proporcionalidad y conmutatividad” de la restitución, lucía inviable ordenar el reintegro de los mencionados conceptos. Aspecto que no les mereció ningún comentario a las recurrentes.

De hecho, fueron las mismas promitentes vendedoras quienes, al contestar la demanda, manifestaron que no resultaba admisible que se las compeliere a recibir el saldo insoluto de las acciones acordado inicialmente, sin tener en cuenta “... la **valorización de la empresa** que amerita, por lo menos, un ajuste en el precio de las acciones [por] cuanto... las

convocadas... lograron poner en marcha la empresa, que hoy contrata y presta los servicios que no tenía hace cinco [años], cuando se firmó la promesa de venta de sus acciones” (se resalta).

4.3. No sobra precisar que a través del presente medio de impugnación no es posible calificar de acertados o no los razonamientos de tipo jurídico y probatorio expuestos en el laudo, pues, conforme lo prescribe el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, “[l]a autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, **ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo**” (se resalta).

De suerte que no es viable evaluar lo adecuado o no de las motivaciones de derecho que antecedieron la decisión de excluir, del capítulo de restituciones mutuas, los denominados “costos y gastos”.

Al respecto, ha precisado la jurisprudencia que, “(...) [p]or regla general, [la] procedencia [del recurso extraordinario de anulación] está demarcada por causales asociadas a vicios de procedimiento, taxativamente señaladas por el legislador, mas no de juzgamiento, lo cual impide el estudio o análisis del asunto de fondo... **o los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos expuestos por el tribunal arbitral para fundar la decisión** (...) Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que **a través de dichas causales no es posible obtener, *stricto sensu*, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento...**”³ (se subraya y resalta).

5. Por último, en lo que concierne a que la encargada de zanjar el litigio pasó inadvertida la prueba que junto con los “costos y gastos” se aportó para demostrar que las promitentes vendedoras pagaron una comisión por el negocio de venta de las acciones, hay que decir lo que sigue.

5.1. Al revisar el laudo se advierte que la falladora, al efectuar el análisis de las pruebas que integran la foliatura, no solo circunscribió su análisis en torno a la imposibilidad de ordenar la restitución de los

³ CSJ. SC5207-2017, 18 abr.

denominados “costos y gastos”, sino de cualquier otra “prestación, obligación, bien y/o asunto distinto”, lo que incluye, por supuesto, la “comisión” a la que hacen referencia las recurrentes. Es así como, de la valoración del “Contrato y el Otrosí No. 1, así como las pruebas practicadas en el presente proceso”, coligió la ausencia de una prestación u obligación adicional que, relacionada con el contrato preliminar y su posterior adenda⁴, diera lugar a incluirse en el capítulo de restituciones mutuas por haberse verificado su cumplimiento anticipado, como sí aconteció, por ejemplo, con el pago del precio, la entrega de la cosa y el usufructo temporal de los derechos políticos y económicos, aunque tan solo se hubiera verificado la satisfacción parcial y prematura de la primera, que fue la que se incluyó en el capítulo de restituciones.

Cosa distinta es que, a juicio de las recurrentes, la valoración hubiere sido defectuosa porque, a su juicio, aquella no valoró adecuadamente - porque “confundió”- las pruebas (especialmente la n.º 10), que, por el contrario, sí daba cuenta de prestaciones adicionales -como la del pago de la “comisión” presuntamente convenida por la venta de las acciones-, que, por tanto, era susceptible de incorporarse en la sección de restituciones recíprocas. Ello es así, adujeron, porque, al valorar las pruebas signadas con el número 10 y considerar que el valor de esa “comisión” quedaba comprendido dentro de los denominados “costos y gastos”, le restó entidad propia a aquella que, si bien aportada junto con la que acreditaba tales erogaciones, demostraba insularmente la existencia de la “comisión” que las promitentes compradoras exigieron “en forma irregular”, así como su pago efectivo.

Sin embargo, la “defectuosa labor probatoria” que se le endilga a la encargada de administrar justicia en el caso particular, que en criterio de las impugnadoras la llevó a derivar consecuencias jurídicas erradas, no puede ser objeto de enmendadura en este escenario, si se recuerda que, conforme lo regula el artículo 42 de la ley arbitral, “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará..., ni calificará o modificará... [las] valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”, pues dicho proceder resulta inmodificable por la senda de este recurso. Ya se ha dicho con criterio por demás pacífico, que “[e]l juez que conoce de los recursos contra el laudo **no puede enmendar la definición arbitral...**”⁵, ya que su labor se contrae, exclusivamente, a evidenciar errores de forma en la determinación adoptada. De ahí que no es labor del juez que conoce del recurso de

⁴ Sobre los que recayó la declaración oficiosa de nulidad absoluta.

⁵ Herrera Mercado, Hernando La impugnación del laudo arbitral: análisis legal y jurisprudencial. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2022. Pg. 22.

anulación “**comprobar que la decisión del árbitro único correspondiese a la solución más adecuada del conflicto...**, debiéndose precisar que cualquier examen adicional implicaría un ejercicio excesivo de las potestades que el legislador asignó al juez de la anulación, así como una intrusión inadmisible en la autonomía del particular investido transitoriamente de jurisdicción”⁶ (resaltado por fuera del texto original).

Al punto, la jurisprudencia ha advertido que en el marco del recurso extraordinario de anulación no es posible

“...replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas **o probatorias**, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley, sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos **y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo**, en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción –como se explicará- al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral” (CSJ., sent. de 1º de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

En un caso de similar temperamento, la jurisprudencia precisó:

“Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores *in iudicando* (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación **o interpretación errónea**), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, **no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.**

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de octubre de 2020 (SC3892-2020), rad. n.º 11001-02-03-000-2017-03567-00. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

(...)

[No corresponde] entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación **el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley o de la interpretación que hizo** o del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia.

Ante esa realidad procesal no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si... la decisión que tomó [el árbitro] se fundamentó **en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas**, porque reiteramos no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal o causales invocadas, proceder a decretar la nulidad del laudo **procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por los árbitros**⁷.

6. A partir de todo lo anterior, estima la Sala que no puede abrirse paso la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, habida cuenta que en el laudo existe una decisión integral de la temática objeto de escrutinio, máxime si en la parte considerativa del laudo se señalaron los motivos por los cuales tan solo ciertos rubros podían integrar el capítulo de restituciones mutuas, tras la declaración oficiosa de nulidad absoluta, sin que la sola disparidad de criterio entre lo allí consignado y el parecer de quienes están en desacuerdo con la decisión, sea suficiente para el buen suceso del presente recurso extraordinario.

7. Ya en cuanto tiene que ver con el restante cargo, propuesto al amparo de la hipótesis 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por “haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, no hay mucho que agregar a lo ya expuesto, si se considera que, como se manifestó en el recurso de anulación, “los mismos argumentos” expuestos para sustentar la causal novena “se tornan válidos” para justificar la séptima, mismos que ya ameritaron un despacho frontal en los numerales anteriores.

7.1. Con todo, el supuesto vicio de forma no aparece demostrado, toda vez que el laudo no fue fruto del real saber y entender de la juzgadora

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014, rad. n.º 11001-03-26-000-2014-00036-00(50218). C.P.: Olga Mérida Valle De La Hoz.

que lo profirió; por el contrario, una lectura integral de dicha determinación permite concluir que las decisiones allí adoptadas fueron consecuencia del análisis previo de las cláusulas del contrato y su otro sí, a la luz de la legislación civil y comercial, la jurisprudencia y la valoración de las probanzas recabadas, según los razonamientos de índole jurídico y probatorio que prohija la decisión.

Así las cosas, el veredicto no se fundó en el “deber ser” o “según el parecer” de la juzgadora; en absoluto, las deducciones que la llevaron a emitir la decisión que le puso fin al litigio partieron del estudio precedente de las estipulaciones de los contratantes, en concordancia con las probanzas que se arrimaron a la actuación y a tono con la normativa y jurisprudencia citadas, lo que excluye que la decisión final se hubiere adoptado en conciencia o equidad. Así, pues, compártase o no el raciocinio que aquella empleó en torno a la valoración jurídica y probatoria, no es posible tildar sus deducciones de reflexiones de conciencia o pareceres individuales de justicia, abstraídas del ordenamiento jurídico vigente y de la prueba practicada en la actuación arbitral.

7.2. Y es que, revisada íntegramente la decisión arbitral, encuentra la Sala que los argumentos de las recurrentes están lejos de satisfacer los requisitos que consagra la norma y la jurisprudencia para la prosperidad de la hipótesis de anulación en estudio. En efecto, respecto a la causal consagrada en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se ha señalado que:

“i) El contenido de la providencia debe evidenciar de manera manifiesta que se está decidiendo en conciencia y no en derecho.

ii) La decisión de los árbitros debe provenir de la aplicación del sentido común y la equidad, del juicio que haría un hombre justo, es decir, de su íntimo convencimiento. El juez tiene libertad en la apreciación de la prueba⁸ y hasta puede apartarse de ella, puesto que lo verdaderamente relevante, es su decisión en conciencia, en su íntima convicción.⁹

iii) El fallo en conciencia está liberado del rigorismo de la tarifa probatoria, la carga de la prueba y el fundamento del derecho sustantivo. Precisamente por tener como asidero la íntima

⁸ En sentencia de 6 de julio de 2005, Exp. 28990, se enfatiza sobre la libertad de los árbitros en la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, cuando el fallo es en conciencia, con lo cual se reitera el criterio expresado en sentencias de 4 de mayo de 2000, Exp. 16766; de 27 de julio de 2000, Exp. 17591 y de 14 de junio de 2001, Exp. 19334.

⁹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel; La prueba Judicial, Tomo, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2004, pág. 123.

convicción, el sentido común, la prudencia y lo justo.¹⁰ Significa entonces, que el fallador puede apartarse de la prueba o valorarla libremente según su convicción moral íntima, e igualmente, puede no tener en cuenta las normas legales que regulan la materia para tomar sus decisiones, puesto que para fallar sólo debe consultar su conciencia, su íntimo convencimiento a la luz de la equidad.

iv) En el fallo en conciencia no hace falta explicar las razones que dan lugar a la decisión, es decir, éstas no son esenciales ni determinantes, lo cual se apoya en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, propios de esta clase de decisión”¹¹ (se subraya).

7.3. Lo anterior significa que el laudo en conciencia es aquel que se decide según el sentido común y la equidad; es decir, no encuentra venero en el derecho positivo, en razonamientos de índole jurídico, sino en el real saber y entender. En términos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “la facultad de dictar un fallo en conciencia no excluye necesariamente su motivación, sino que da mayor amplitud a las facultades del juzgador, al permitirle aplicar las reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones de derecho escrito”¹² (se subraya).

7.4. En el caso concreto, la emisión del laudo ciertamente no supuso el desconocimiento de las normas legales aplicables al caso, ni la ausencia de motivación o de las razones jurídicas por las cuales se adoptó la decisión, ni la falta de valoración de las pruebas aportadas. Desde esa perspectiva, no se evidencia, en forma manifiesta, como lo exige la causal de anulación en estudio, que la comisionada arbitral hubiere decidido con su propia conciencia, su fuero interno y de acuerdo con la equidad; antes bien, el laudo fue el resultado de la aplicación del derecho positivo vigente, amén de que en su contenido no se atisba la ausencia de razonamientos jurídicos.

8. Lo expuesto con antelación descarta la configuración de los cargos propuestos, lo que conlleva a declarar infundado el presente recurso extraordinario de anulación como en efecto se dispondrá, con la consecuente condena en costas a las recurrentes (inc. 2º, art. 42, L.1563/12).

¹⁰ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán, Del recurso de anulación de laudos arbitrales, Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998, Pág. 102.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de noviembre de dos mil doce 2012 Rad. 11001-03-26-000-2010-00051-00(39332), hace referencia a “la sentencia de 13 de mayo de 2009, retomada por esta Subsección a través de sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 38.379”.

¹² Sentencia del 29 de mayo de 1969.

Sentencia en el proceso n.º 110012203000202300032 00

Clase: Recurso Extraordinario de Anulación

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por María Inés Carrizosa de Saravia y Diana Marcela Blanco Vallejo, a través de apoderado judicial, contra el laudo arbitral que el 23 de septiembre de 2022 profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuya parte resolutive aritmética se corrigió el 12 de octubre siguiente, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Condenar en costas a las recurrentes. El Magistrado sustanciador fija y aprueba como agencias en derecho a cargo de aquellas y en favor de su contraparte, la suma neta de \$2.000.000 (inc. 2º, art. 42, L.1563/12).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **721eb774c72d251091d67ab10b897af868a355e83be6046de56a4c7de0d15fd0**

Documento generado en 09/05/2023 09:08:08 AM

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

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

Bogotá, D. C., nueve de mayo de dos mil veintitrés

11001 31 99 0012022 3228401

Ref. proceso verbal de Ruth Ernestina Torres López (y otra) frente a Constructora Victoria Administradores S.A.S. (y otra)

Se admiten los recursos de apelación que presentaron, por separado, las demandadas Constructora Victoria Administradores S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. (vocera del patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz) contra la sentencia que el 14 de abril de 2023 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

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: **b5225c1f7f83ae7d862707a1d7cfd754caac72bff61227e1e1bd897ddcfcc1f3**

Documento generado en 09/05/2023 02:55:45 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

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal - Reivindicatorio
Demandante	Verónica Patricia Carmona Rave y otra
Demandado	Yeimi Lilian Ramírez Ospina
Motivo	Apelación de auto.

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación instaurado, en subsidio al de reposición, por la parte demandante en contra del auto proferido el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas.

LOS RECURSOS

La apoderada censora alegó que de conformidad con el C.G.P. -art. 590- las medidas cautelares pueden solicitarse en todos los procesos donde se reclaman perjuicios. En el auto admisorio de la demanda se ordenó prestar caución *“en cuantía exorbitante”*, pero se cumplió con la exigencia, razón por la cual no comprende ¿por qué si el juzgado iba a negar las cautelares, obligó a pagar una prima por valor de \$1 714 000?, gasto que no se recuperará dentro del proceso porque no tuvo efecto y tampoco puede solicitarse su reintegro. En cuanto a la negativa de embargo y secuestro de los cánones dijo que *“no hay nada diferente a lo existente desde el momento de la presentación de la demanda, por lo tanto, no se entiende la situación que ya se planteó”*. Agregó que hay un perjuicio grave porque los propietarios del bien no han podido hacer uso de su derecho y son otras las personas que se

benefician de los arriendos¹.

El 24 de marzo de 2023 el juez de primera instancia mantuvo su decisión y concedió la alzada en el efecto devolutivo².

El asunto se radicó en el Tribunal el 10 de abril de 2023.

CONSIDERACIONES

El auto objeto de censura negó la inscripción de la demanda sobre el inmueble pretendido en reivindicación por improcedente, y el embargo de los cánones de arrendamiento porque *“es una medida propia del proceso ejecutivo y que, tan solo es procedente en el trámite verbal cuando exista sentencia a favor”*; no obstante la parte recurrente tan solo se limitó a cuestionar el valor de la caución que tuvo que solventar y reparó frente a la negativa de embargo de los dineros producto del arrendamiento del bien, sin realizar manifestación alguna en torno a la desaprobación de la inscripción de la demanda, por lo que, en virtud de la limitación de competencia que tiene el Tribunal al desatar el recurso de apelación contra un auto (art. 328 num. 1 y 3, C.G.P.) se pronunciará solo frente a los demás aspectos.

Ahora bien, las inconformidades relacionadas con el monto que fue fijado por concepto de caución no pueden ser tramitadas en esta instancia procesal, toda vez que debieron plantearse en contra del proveído que la señaló, es decir, el de 4 de octubre de 2022³, decisión que también era susceptible apelación de conformidad con el núm. 8° del art. 321 del C.G.P.

De otra parte, en lo que atañe a la negativa de embargar los cánones de arrendamiento percibidos por el demandado sobre el inmueble a reivindicar se advierte que esa petición no está, necesariamente, vinculada a los procesos ejecutivos como adujo el juez de primera instancia. Incluso la doctrina ha dicho:

¹ Cfr. Carpeta “C01Principal”, archivo “21RecursoReposicion”

² Ib. Archivo “31AutoDecideRecursoMedidasCautelares”

³ Ib. Archivo “18AutoAdmisorio”

“Las medidas cautelares son taxativas, bajo el entendido de que su viabilidad depende de que el legislador haya dispuesto de manera expresa su procedencia para cada clase de proceso en particular, lo que no significa que siempre sean típicas o innominadas, puesto que algunas quedaron sujetas a la solicitud y determinación que al respecto eleve el peticionario o a su arbitrio decrete el juez”⁴.

Entonces, si la petición de embargo de la renta, que bien puede considerarse como la prevista en el núm. 4° del art. 593 del C.G.P., y por tanto nominada, fue solicitada por la parte actora con fundamento en el literal c) del numeral 1° del art. 590 ibidem, pero sin haber justificado por qué era la mejor forma de asegurar la protección del derecho objeto del litigio y abordar los criterios de necesidad, efectividad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho de la cautela, aspectos que la parte actora no invocó su solicitud. Entonces, bien podía el juez negarla dado que no se trata, en principio de una medida cautelar típica que puede asociarse a otra clase de proceso en particular y no le fue indicado cómo procedería en este caso.

No sobre advertir que la compañía tiene derecho a la prima de seguro en la medida en que exista un interés asegurable del tomador o asegurado que pueda ser trasladado, y por tanto asumido, por la aseguradora. El seguro que prestó la parte interesada en el proceso era para los riesgos derivados del “pago de los eventuales perjuicios que se puedan casuar con la medida cautelar solicitada”, pero en este caso no ocurrió porque no se decretaron.

En consecuencia, se confirmará la providencia apelada.

DECISIÓN

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

⁴ Hernández Villareal, G.: “Medida Cautelar Innominada”, editorial Ibáñez, 2019, pp 78

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado 13 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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., nueve (9) mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	:	DECLARATIVO -RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	:	LUIS FRANCISCO PEÑALOZA RODRÍGUEZ
DEMANDADO	:	JORGE FRANCISCO SEGURA BARRERA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito, el 2 de noviembre del 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Luis Francisco Peñaloza Rodríguez radicó demanda el 4 de octubre de 2016 en contra de Jorge Francisco Segura Barrera y pidió que “se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa” que celebró “el 8 de marzo de 2010, por incumplimiento de las obligaciones” del convocado, “respecto a la entrega del inmueble saneado y desenglobado hasta la fecha”; en consecuencia, se le condene “al pago de la indemnización... por el usufructo goce y disfrute del vehículo camioneta Nissan de placas NKL 927 que se le entregó desde el 10 de marzo de 2010”, por un valor de \$60 000 diarios y “hasta que cancele el valor dado a la camioneta”, el cual, según juramento estimatorio, asciende a \$163 240 000. También, que se ordene “la devolución del dinero en efectivo” que le entregó, por \$9 400 000, más los intereses



por mora liquidados desde el 8 de marzo de 2010 y “hasta la verificación de su pago”¹.

2. Para sustentar su reclamo el demandante informó que el 8 de marzo de 2010 suscribió promesa de compraventa con el señor Segura Barrera, respecto del inmueble denominado “número V, perteneciente a uno de mayor extensión denominado LOTE AL MAR 5”. El precio pactado fue de \$60 000 000 que el prometiente comprador se obligó a pagar así: \$5 000 000 a la firma del negocio preparatorio y la entrega de un vehículo camioneta Nissan Modelo 1995 de placas NKL 927, por un valor de \$25 000 000; los restantes \$30 000 000 al momento de firmar la compraventa. El vendedor necesitaba dinero para legalizar el predio, por esta razón le pidió al comprador \$4 400 000, quien se los entregó en dos cuotas; en total, el señor Peñaloza Fuentes entregó \$9 400 000.

El día de la firma de escritura el convocado no cumplió con el desenglobe del predio de mayor extensión, según consta en el acta de presentación número 002; por su parte, el accionante allegó unos títulos para cumplir su obligación, aunque tuvo “un saldo de \$7 800 000”. En la actualidad el demandado detenta la posesión del lote, la camioneta y el dinero en efectivo que se anticipó.

3. La demanda se admitió el 8 de noviembre de 2016; el señor Segura Barrera excepcionó “error contractual para fijar plazo”, “modificación consensuada del contrato”, “ilegitimidad para solicitar la resolución...” y “renuencia del demandante para cumplir el contrato”²

¹ Pág. 1 a la 22 archivo 001Follio1al137.

² Pág. 110 a la 143, ib.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez *a quo* consideró que “el demandado aceptó que el promitente comprador le entregó la suma de dinero convenida de forma previa a la celebración del contrato prometido y a su vez, entregó el automotor de placas NKL927”; también se demostró que “compareció a la Notaría 76 de Bogotá el 10 de mayo de 2010, a las 9:00 am... según el acta de presentación 002”. Antes de la firma del contrato, el promitente vendedor debía “individualizar material y legalmente el área de terreno que prometió vender, plantar las acometidas de servicios públicos y alinderarlo, ese era su compromiso”, pero según el oficio No. 00542 del 3 de mayo de 2010, proferido por la Curaduría Urbana No. 02 de Santa Marta, no se había agotado ese trámite. Lo mismo evidenció de la escritura pública División Material No 3.246; luego. los compromisos adquiridos “los incumplió” el vendedor y eran antecedentes, o previos, pero necesarios, para la celebración del contrato prometido, “de hecho, solo hasta el 15 de diciembre de 2010 la Curadora Urbana... emitió licencia de construcción No. 080”. Debido a la desatención del demandando no fue posible celebrar el contrato prometido, quien desde el inicio sabía que iba a incumplir y durante el proceso no demostró que fuera otra su voluntad. Agregó que, conforme con el artículo 1611 del Código Civil, toda modificación del contrato preparatorio debe constar por escrito, luego, el plazo para la celebración del negocio prometido nunca fue modificado, así el sentir del demandado fuera otro, “debido a la complejidad de las prestaciones a las que se obligó”.

Bajo esas consideraciones consideró no probadas las excepciones, declaró resuelto el contrato, ordenó restituir los \$9 400 000 indexados, pagar \$60 000 diarios hasta que restituya la



camioneta en el estado en que se encuentra y pagar costas del proceso³.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandado reparó en **(i)** la indebida valoración de las pruebas aportadas por las partes, como la promesa, la escritura pública de División Material No 3.246, la licencia de Construcción 080, las actas del 03 agosto de 2010 y de presentación No 002 del 2010, la constancia de aceptación de modificación contractual y los interrogatorios de las partes; **(ii)** se interpretaron de manera errónea, los postulados descritos en los artículos 1546 y 1609 C.C. porque la promesa celebrada no es un contrato sinalagmático, en tanto las obligaciones contractuales no se debían cumplir en forma sucesiva, sino simultánea. La constancia notarial reveló el mutuo incumplimiento porque, de un lado, no se desenglobó el inmueble objeto de venta y, de otro, el comprador solo llevó en efectivo la suma de \$1 200 000 del saldo de \$30 000 000, luego, lo que se podía solicitar era la resolución sin indemnización de perjuicios; **(iii)** no firmó la promesa con el ánimo de incumplirla sino lo contrario, por eso inició los trámites de desenglobe del lote; **(iv)** la excepción de "modificación consensuada del contrato" debe prosperar porque "el 3 de agosto de 2010, (es decir tres meses después de incumplida la fecha de la promesa), las partes se reunieron en la ciudad de Bogotá con la intención de continuar con la compra del inmueble", lo que se comprueba con el interrogatorio de parte. En esa fecha, el demandante le entregó \$3 000 000, como otro abono para esa negociación del lote, y era tan "clara la intención de las partes de modificar" el primer contrato, que "procedieron a redactar un nuevo acuerdo", incrementando el precio del inmueble, el rodante ya no se

³ Ver archivo 017ActaAudienciaArt.373.



había recibido por \$25 000 000, sino por \$30 000 000, y se cambió “la fecha del pago del saldo de la obligación”, quedando sujeta a la “firma de la escritura de transferencia de dominio del inmueble”.

CONSIDERACIONES

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

1. Las términos y condiciones de la promesa.

Sin duda que el conflicto entre las partes giró en torno al cumplimiento de lo pactado en la promesa, en particular el relacionado con la entrega del inmueble prometido, pues el demandante alegó que no podía ser entregado en la fecha acordada para firmar la escritura pública que transfiriera el dominio del predio que se comprometió a comprar porque el promitente vendedor no había “efectuado el desenglobe del predio del de mayor extensión que era un requisito indispensable” (hecho 4).

En efecto, a la letra, la promesa expresa que Jorge Francisco Segura Barrera, como promitente vendedor, “promet[ió] transferir a título de venta real efectiva y material a favor del promitente comprador [Luis Francisco Peñaloza Rodríguez] el derecho de dominio y posesión plenos que tiene y ejerce sobre el inmueble” identificado como “lote V, que pertenece a un predio de mayor extensión denominado Lote Almar Número 5º de una cabida de 3000 metros, ubicado en la ciudad de Santa Marta, corregimiento de La Gaira del Departamento de Magdalena, con todas sus mejoras, usos,



costumbres y anexidades. Sin registro individual perteneciéndole el del lote total... número de matrícula inmobiliaria No. 74377..."⁴.

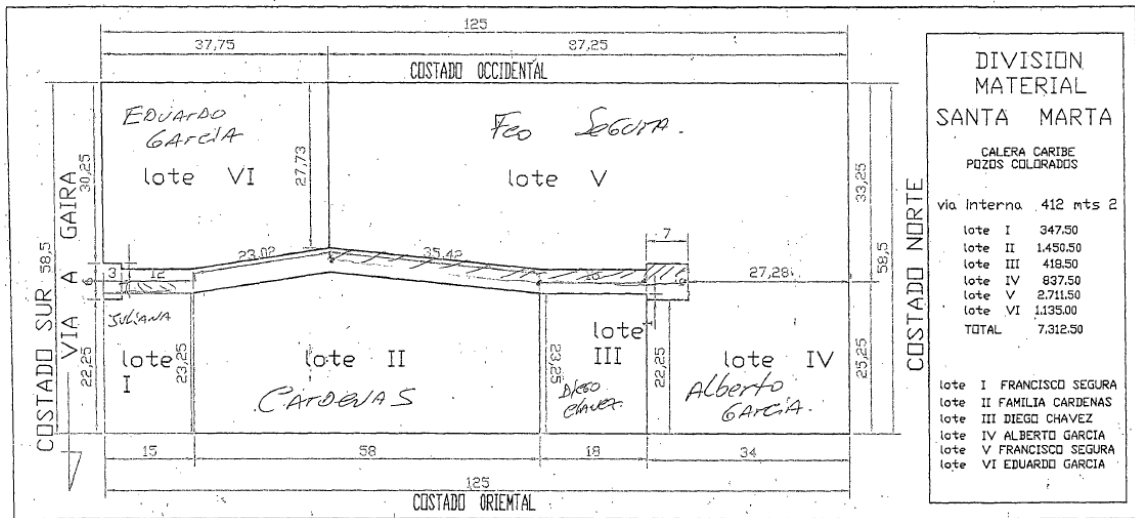
En la cuarta establecieron que "el día 10 de mayo de 2010", los promitentes se encontrarán en la Notaría Setenta y Seis del círculo de Bogotá, "con el fin de suscribir la respectiva escritura pública de compraventa del inmueble", momento en que el prometiente vendedor "hará entrega del inmueble individualizado tanto físicamente como legalmente, que el prometiente comprador lo adquirirá sin comunidad... con su debida identificación de matrícula inmobiliaria individual...".

Pero, examinado el pacto, en realidad el bien prometido no aparece identificado porque solo indicó que es "el Lote V que pertenece a un predio de mayor extensión denominado LOTE ALMAR NUMERO 5" y, después, continuó: "inmueble comprendido entre los siguientes linderos generales: Por el norte en extensión aproximada de 58.50 mts. linda con predios de la sociedad JIMENEZ RAMIREZ E HIJOS; por el ORIENTE, en extensión aproximada de 125 mts con predios de la misma sociedad JIMENEZ RAMIREZ E HIJOS; por el sur en extensión aproximada de 58.50 mts. linda con vía de penetración en el kilómetro 12 de la carretera que conduce a Ciénaga y por el occidente en extensión aproximada de 125 mts. linda con predios de LUIS ORLANDO JIMENEZ SAEN Y OTROS y encierra". Entonces, evidentemente, lo descrito y alinderando fue el predio de mayor extensión sin determinar nada del predio prometido.

El texto dice que el promitente vendedor "entregará el lote debidamente individualizado tal y como consta en el plano que hace parte integral de este documento" y el diseño lo aportó el demandante⁵:

⁴ Pág. 3, archivo 001Follio1a137.

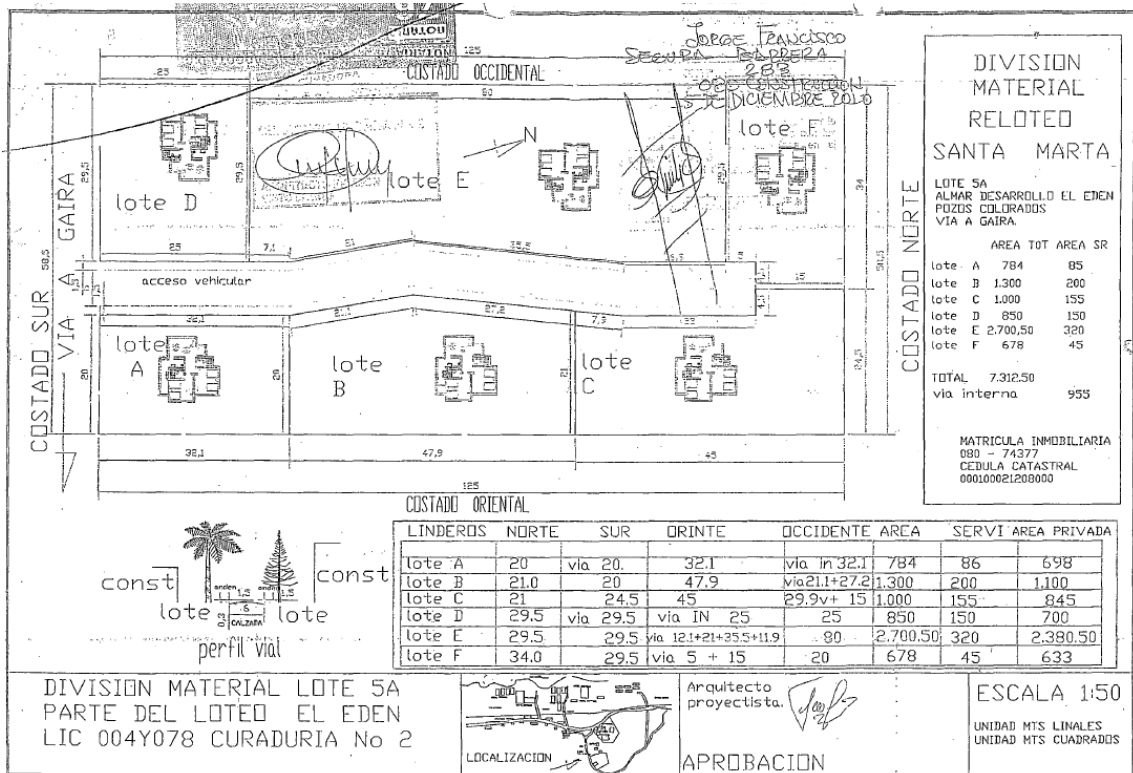
⁵ Pág. 13, archivo 0001Folios1a137.



Esa imprecisión la manifestó el señor Peñalosa Rodríguez cuando, en su interrogatorio, le preguntó la juez qué fue lo que le prometieron vender y dijo: "el nueve fuimos con él... a ver el terreno... pero eso estaba enmontado... no se podía entrar a ver el terreno físico... entonces tuve que pagar a un señor que conseguí para que lo limpiara para poderlo ver" (min. 11:15, archivo 011AudienciaArt372Parte2) y, después, agregó que "firmamos primero la promesa de compraventa y al otro día fuimos a ver el predio" y que mandó a desyerbar el lote "total... porque no se sabía dónde iba a quedar el lote... se hizo total" (min.28:08, ib); en fin, no se acreditó que hubiese plena identidad del bien.

Aún más, la división material a la que se comprometió el promitente vendedor no resultó igual a la mencionada en la promesa para el lote V; en efecto, el "reloteo" finalmente aprobado en la licencia de construcción fue otro⁶:

⁶ Pág. 118, ib.



Lo anterior constituye un factor de incertidumbre que contraviene la expresa disposición del numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil cuando ordena que la promesa “determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”. Pero, “las solemnidades previstas en esa norma son de las denominadas ad substantiam actus, por lo que la validez del acto depende de su confluencia. La promesa es, por lo tanto, un contrato solemne, que para que produzca efectos debe cumplir con tales formalidades, según lo ordena el artículo 1500 del Código Civil. Tales solemnidades, impuestas por intereses de orden público, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez”⁷.

Ahora, si el negocio no cumple con tales exigencias, indiscutiblemente, resulta afectado de nulidad absoluta, “pues cuando

⁷ SC 2468 del 18 de abril de 2018.



la norma expresa que “no produce obligación alguna” está haciendo referencia a dicha sanción establecida, además, en el artículo 1741 ejusdem, para aquellos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes”⁸, y que por el artículo 1742 de la misma codificación, “puede y debe” ser declarada de oficio por el juzgador “aún sin petición de parte”, siempre y cuando concurren los requisitos allí señalados, es decir, para que oficiosamente el juez, en este caso el tribunal, pueda considerar de oficio la nulidad han de reunirse las condiciones que la jurisprudencia reiteradamente a explicado así:

“el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron”⁹.

En el asunto en estudio ningún esfuerzo requiere advertir que se reúnen las características anotadas, por lo que es inocultable el vicio que da lugar a la nulidad absoluta. Luego, la Sala no puede dejar pasar tamaña deficiencia, por lo que se declarará la nulidad absoluta, aunque no fuera solicitada por ninguna de las partes pues, “las leyes

⁸ SC 5690 del 19 de diciembre de 2018

⁹ CSJ Sentencia del 5 de abril de 1946. G.J. LX-357, reiterada en la del 14 de julio de 2014, y SC 2468 del 18 de abril de 2018).



imperativas gravitan sobre los hechos sometidos a decisión judicial en forma inexorable y en la medida en que realmente éstos se subsuman en aquéllas, es obligación de los falladores de instancia aplicarlas, siendo ostensible su violación si se dejaron de aplicar”¹⁰. Por tanto, necesariamente, se revocará la sentencia y se resolverá lo pertinente a las restituciones a que haya lugar.

Ahora bien, que las partes litigantes hayan manifestado ante notario el 10 de mayo que incumplieron recíprocamente, que después consintieran en solicitar la licencia de construcción “para que una vez divididos los lotes se pudiera iniciar la construcción de una vivienda” por el comprador, que el 3 de agosto de 2010 Segura Barrera recibiera \$3 000 000 “como abono a la negociación del lote de terreno ubicado en Gaira, Santa Marta”¹¹ y que en otro el texto, no suscrito, quedara expreso que “la compraventa fue pactada en... \$70 000 000” -no en los sesenta anteriores- y que había recibido “un vehículo automotor por \$30 000 000” -no los veinticinco de la promesa¹², nada cambia porque todas esas negociaciones se desploman por faltar la piedra angular que las motivó, esto es la promesa con aptitud de poder producir obligación alguna.

2. Las prestaciones mutuas.

Consecuencialmente, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio, o ineficacia del acto jurídico, es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían las partes si no hubiese existido el acto o contrato nulo. La regulación de las

¹⁰ Sentencia Casación Civil G.J. tomo CLXV No. 2406, pág. 1 70 a 1 79, citada en la SC 2468 del 18 de abril de 2018).

¹¹ Pág. 9, archivo 0001Folios1a137.

¹² Pág. 145, ib.



prestaciones mutuas, que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez, implica que Luis Francisco Peñalosa Rodríguez devolverá el predio, si lo tiene en su poder, a Jorge Francisco Segura Barrera y este deberá reintegrar los dineros y la camioneta.

Además del escrito de promesa, que da cuenta de la entrega de \$5 000 000 en efectivo el 8 de marzo de 2010, con la demanda se anexaron dos manuscritos firmados por Segura Barrera; uno del 8 de marzo de 2010 donde Francisco Peñalosa le dio \$1 450 000, “por concepto de préstamo para legalización de promesa de compraventa”, el otro del 3 de agosto de 2010 por \$3 000 000 “como abono a la negociación del lote”¹³.

Los \$9 450 000 que le entregó Francisco Peñalosa Rodríguez los devolverá indexados¹⁴. La Sala actualizará cada uno de los rubros a la fecha de esta sentencia, conforme lo exige el artículo 283 del C.G.P., utilizando la fórmula prevista para ello y tomando como el IPC inicial el correspondiente a los meses de marzo y agosto de 2010 y final el de abril de 2023¹⁵:

$$CA = CH \times \frac{\text{IPC actual}}{\text{IPC inicial}}$$

¹³ Págs. 17 y 9 respectivamente, ib.

¹⁴ Regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que en dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese período se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe, le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida” (SC3201-2018).

¹⁵ Datos del archivo 1.2.5.IPC_Serie_variaciones_IQY (1). Base 2018.

Tomado de:

https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Portal&PortalPath=%2Fshared%2FDashboards_T%2FD_Estad%3%ADstic%2FEstad%3%ADstic%3%ADstic&NQUser=publico&NQPassword=publico123&lang=es&page=Precios%20e%20inflaci%3%B3n



$\$6\,450\,000 \frac{138,80}{72,46} = \$11\,821\,143$	$\$3\,000\,000 \frac{132,80}{73,00} = \$5\,457\,534$
---	--

En total \$17 278 677.

La entrega del automotor aparece en el manuscrito del 13 de marzo de 2010 donde consta que el demandado “recibi[ó] la camioneta Nissan... placas NKL 927 a satisfacción para la negociación del lote de terreno en Santa Marta”¹⁶. Como el estado que se informó en el inventario, mencionado en el contrato, sólo hizo referencia al pago de los “impuestos al año 2010, certificado de gases y seguro obligatorio”¹⁷, la devolución del vehículo deberá comprender estos mismos conceptos, pagados y vigentes, para el día que haga la entrega, libre de multas o infracciones, como la ocurrida el 5 de diciembre de 2012, mencionada por el actor, y con la revisión técnico mecánica que es obligatoria.

Los \$60 000 pesos diarios como “equivalente a un día de alquiler por cada día de tenencia a la fecha por haber privado de uso goce y disfrute... hasta cuando cancele el valor dado a la camioneta” no se reconocerán porque realmente no corresponden a “frutos naturales y civiles de la cosa”, menos a los que “el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder” (art. 964 C.C.). Entonces, la estimación jurada por cada día atada al precio del vehículo entregado no atiende, en rigor, a un concepto de prestación mutua, pues nada se dijo en la demanda que el vehículo reportara un ingreso para el promitente comprador, y porque él no es titular del derecho de dominio, lo es Sandra Lucia Peñalosa

¹⁶ Pág. 7, archivo 0001Folios1a137.

¹⁷ Ib.



Fuentes, como afirmó el mismo actor y aparece en documento presentado al descorrer el traslado de la contestación de la demanda¹⁸.

El curso que ha tomado el litigio significa que ni las pretensiones ni las excepciones encontraron prosperidad, por lo que no se impondrá costas en ninguna de las instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **REVOCA** la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022 por el Juzgado 35 Civil del Circuito; en su lugar RESUELVE:

1. DECLARAR la nulidad absoluta de la “promesa de contrato de compraventa de bien inmueble” que las partes suscribieron el 8 de marzo de 2010.

2. A título de restituciones mutuas se dispone:

2.1. Ordenar a Francisco Segura Barrera restituir al demandante dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia: a) la camioneta Nissan de placas NKL 927, al día en el pago de los impuestos, certificado de gases, revisión técnico mecánica, seguro obligatorio e infracciones para el momento en que haga la entrega; b) la suma de \$17 278 677, suma que ha sido indexada a la fecha de la sentencia. De no hacerlo en el plazo fijado en adelante reconocerá intereses a la tasa del 6% anual.

¹⁸ Pág. 162, ib.



2.2. Ordenar a Luis Francisco Peñalosa Rodríguez restituir al demandado, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el inmueble que era objeto de la promesa, si lo tuviere en su poder.

3. Sin condena en costas en las instancias dado que no prosperó ninguna de las pretensiones ni excepciones esgrimidas por los contendientes.

NOTIFIQUESE,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **15ff7bc35798f4e4874832d50769b37012195e81e46dedf6630fc31aef21633d**

Documento generado en 09/05/2023 04:25:30 PM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001319900120217123902

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 23 (veintitrés) y 30 (treinta) de marzo, 13 (trece), 20 (veinte) y 27 (veintisiete) de abril de dos mil veintitrés (2023). Actas Nos. 11, 12, 13, 14 y 15.

Bogotá D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuestos en oposición a la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de protección al consumidor adelantado por José Florencio Mingan Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.¹ Declarar que Victoria Administradores S.A.S y Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz vulneraron los derechos del consumidor y el deber de garantía legal, al no escriturar los apartamentos y parqueaderos 404, 304, 301 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, distinguidos con el predial 01-03-0247-0052-00 y los folios de matrícula inmobiliaria No. 240-295909, 240-296240, 240-295912, 240-296243, 240-295916, 240-296247 del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz. En consecuencia, ordenarles que entreguen jurídicamente los aludidos

¹SuperIntendenciadeInsdustría&Ccio. 03.-Expediente No. 2021-471239.13MemorailReformaalaDemanda. 16Consecutivo15ReformaalaDemandapdf..

inmuebles o en su defecto hagan la devolución del dinero pagado. Asimismo, sancionarlos con las multas a las que haya lugar. **Subsidiariamente**, ordenar a la Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso, reintegrar los dineros con los intereses corrientes, depositados en las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz del cual fungía como administradora, por haber recibido los dineros y no realizar la adecuada dirección en su calidad de profesionales expertos.

2. Sustento fáctico.² En el 2015, Victoria Administradores S.A.S. ofreció el Proyecto Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, ubicado en la Cll.18a No.42-162 de la ciudad de Pasto. El señor José Florencio Mingan Sánchez separó los apartamentos 404, 304, 301 y parqueaderos 404, 304, 301, y suscribió un documento de adhesión de optante al contrato de encargo fiduciario con la Fiduciaria Bancolombia S.A.

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

Posteriormente, el demandante firmó con la Constructora Victoria Administradores S.A., promesas de compraventa sobre los aludidos inmuebles por valor de \$138.100.200.oo, \$138.100.200.oo y \$139.600. 300.oo, los cuales terminó de pagar a las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, los

²Ibidem, folios 122-126.

días 21 y 22 de junio del 2021, y está a paz y salvo, lo cual consta en certificación expedida por la constructora.

Tal como se consignó en el acta del día 05 de agosto del 2021, la constructora entregó materialmente los inmuebles. Sin embargo, pese a haberse pactado en la promesa de compraventa que las escrituras públicas se efectuarían una vez pagado la totalidad de los bienes, a la fecha no se ha cumplido con este deber, lo que vulnera la garantía legal contenida en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011.

Ante el requerimiento del señor José Florencio, la constructora aludió que no puede cumplir con la escrituración pues está en iliquidez, y la Fiduciaria Bancolombia como vocera del fideicomiso guardó silencio. En consecuencia, las dos eluden el cumplimiento de la garantía legal de entrega jurídica de los inmuebles.

3. Trámite Procesal. El juez admitió la demanda y la reforma³ mediante autos del 14 de diciembre de 2021⁴ y del 29 de marzo de 2022⁵, en los cuales dispuso correr traslado.

3.1.- El apoderado de la Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz⁶ presentó las excepciones previas de *“falta de jurisdicción o competencia”*; *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”*; *“indebida acumulación de pretensiones”*; *“falta de capacidad para ser la parte pasiva en el presente proceso por parte de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.”*; *“habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”*. Medios de defensa que fueron negados mediante auto del 6 de julio de 2022⁷.

³ SuperIntendenciadeIndustria&Ccio. 03.-Expediente No. 2021-471239.05AutoAdmisorio

⁴ SuperIntendenciadeIndustria&Ccio. 03.-Expediente No. 2021-471239.05AutoAdmisorio.

⁵ SuperIntendenciadeIndustria&Ccio. 03.-Expediente No. 2021-471239.10ResuelveReforma.

⁶ SuperIntendenciadeIndustria&Ccio.03.-ExpedienteNo.2021-471239.17ContestaciónDemadayExcepciones.020.

⁷ SuperIntendenciadeIndustria&Ccio.03.-ExpedienteNo.2021-471239.

020.AutoResuelveExcepcionesPrevias.

Asimismo, interpuso las exceptivas de *“Principio “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”- nadie puede alegar a su favor su propia culpa”*; *“Excepción de improcedencia de la demanda. Pues, el demandante pretende la solución de supuestos conflictos contractuales de naturaleza comercial y financiera mediante la acción de protección al consumidor por publicidad engañosa.”*; *“Excepción de inexistencia de supuesta publicidad engañosa y no agotamiento de la carga probatoria.”*; *“Excepción de inexistencia del daño.”*; *“Excepción de ausencia de legitimación en la causa por pasiva. Pues, los supuestos actos de publicidad engañosa no recaen sobre Fiduciaria Bancolombia, en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, ya que no fue esta entidad la encargada de la oferta y promoción del proyecto inmobiliario en referencia.”*; *“Excepción de ausencia de los requisitos para la configuración de la publicidad engañosa”*; *“Excepción de imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble en el momento pactado en la promesa de compraventa, por causas atribuibles al otro contratante (a Victoria Administradores S.A.S.)”*; *“Excepción de culpa exclusiva del otro contratante.”*; *“Excepción de inexigibilidad de la obligación de escriturar el bien inmueble por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz.”*; *“Exoneración Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz de responsabilidad frente a la garantía legal”*; *“Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo a lo consagrado en la ley 1480 de 2011”*; *“Fallo precedente de la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la SIC frente a una acción de protección al consumidor presentada antes por los mismos hechos”*.

Adujo que fue error del accionante confiar en que al ser la Fiduciaria Bancolombia S.A. la vocera del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, esta sería la responsable de las informaciones, publicidad y condiciones del desarrollo del proyecto inmobiliario. Además, al alegarse que la aludida incumplió el contrato de fiducia, es claro que se discute una

supuesta inobservancia de una entidad financiera que no está bajo la vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio sino de la Superintendencia Financiera de Colombia; por ende, en virtud de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, este asunto no podía ser decidido por esta autoridad en tanto, carece de jurisdicción y competencia.

De otra parte, advirtió que el demandante alega de forma general e indiscriminada la existencia de supuestos daños y perjuicios como consecuencia de la vulneración a sus derechos como consumidor; sin embargo, no los demostró. Asimismo, precisó que las obligaciones de la fiducia son expresas, y la transferencia de los inmuebles se somete al cumplimiento de los deberes de Victoria Constructores S.A.S., quien acorde con la cláusula décima tercera, le corresponde gestionar la cancelación de la hipoteca del predio de mayor extensión; de manera que, sólo a ella le atañe adelantar la desafectación de los inmuebles para la escrituración, diligencia que no ha cumplido debido al no pago del adeudo de construcción.

Destacó que de la promesa de compraventa puede derivarse una inobservancia por parte de la constructora; no obstante, esta no puede predicarse de la fiduciaria, toda vez que no es parte y, por ende, su contenido no le es oponible en la medida en que los contratos sólo son ley para quienes los suscriben.

Explicó que no puede efectuar la escritura pública dado que Bancolombia S.A. no desafectará el inmueble hasta tanto no se pague el crédito. Y de conformidad con la cláusula décima séptima del contrato de fiducia, queda indemne ante el desconocimiento de los compromisos de la constructora. En esta medida, adujo que Victoria Administradores S.A.S es la responsable de las garantías legales que se deriven de la

promoción y oferta de las unidades inmobiliaria, pues fueron los que orientaron a los posibles compradores y establecieron las condiciones en las cuales se llevará a cabo la construcción.

En lo que respecta a sus obligaciones, resaltó que son de medios, y le correspondía al demandante probar su negligencia en calidad de vocera del fideicomiso; carga que no cumplió. Además, de no tener la calidad de proveedor del conjunto residencial, pues su única función es la vocería del mencionado patrimonio autónomo.

3.2.- La apoderada de Victoria Administradores SAS⁸ contestó la demanda inicial y guardó silencio sobre la reforma. Interpuso las excepciones de *“Falta de causa para demandar”*; *“Prestación a cargo de Patrimonio Autónomo Santa Lucía”*; *“La genérica”*; *“Inexistencia de actos de publicidad engañosa”*.

Manifestó que la cesión de los derechos está legalizada ante la Fiduciaria Bancolombia S.A., pues firmó los documentos para la traslación de las unidades inmobiliarias al demandante, por ende, le asiste el derecho de exigirle a aquella la entrega jurídica, máxime, cuando los pagos por él realizados se hicieron a favor del patrimonio autónomo. Resaltó que la acción no se funda en la idoneidad y calidad del producto, que es del resorte del constructor, sino en prestaciones inherentes al patrimonio autónomo, propietario de los inmuebles.

3.3- Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se profirió sentencia favorable a las pretensiones.

⁸SuperIntendenciadeIndustria&Ccio.03.-ExpedienteNo.2021-471239.
07ContestaciónDemanda.

4. Fallo de primera instancia⁹. Declaró la vulneración de los derechos del consumidor por Victoria Administradores S.A.S. y el Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, representada por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A. A título de efectividad de la garantía, ordenó que dentro de los treinta días hábiles a la ejecutoria de la providencia, se efectúe la escritura pública y el registro de los inmuebles, *so pena* de multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Condenó en costas a los demandados.

Inicialmente, ratificó su competencia para conocer del asunto de acuerdo con el artículo 24 del C.G.P. y el 56 numeral 3 de la Ley 1480 de 2011. Y a la postre, revisó si estaban acreditados los presupuestos para la prosperidad de la pretensión, es decir, la relación de consumo, la reclamación directa y la prueba del defecto.

En lo atinente a la relación de consumo, anotó que conforme al artículo 5 No. 3 del estatuto, el demandante cumple con la condición de consumidor. Desde el punto de vista del productor o proveedor, indicó que de los numerales 9 y 11 de la precitada norma, estas calidades se advierten de Victoria Constructora S.A.S y del P.A. Santa Lucía de Atriz, representado por la fiduciaria, este último como proveedor, pues existe una relación correlativa que los obliga a la transferencia del derecho de dominio de las unidades inmobiliarias, lo cual los hace solidariamente responsables de la garantía legal.

En tal medida, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema y de este Tribunal, explicó que el patrimonio autónomo adquirió obligaciones de importancia frente a los

⁹SuperIntendenciadeInsdustría&Ccio.03.-ExpedienteNo.2021-471239.26AudienciaSentencia.01Audeincia-Videos. 21471239-0003100002mp4

consumidores y, por ende, participa de la relación de consumo, pues sin su intervención no sería posible la transferencia de los inmuebles mediante escritura pública; además, es quien administra los recursos de los clientes, entre ellos, los aportados por el demandante. Destacó que, según lo preceptuado en el estatuto, no se requiere que la intervención sea directa para que alguien se repute proveedor, solo basta con intervenir en la cadena o esquema del negocio.

Asimismo, encontró acreditada la reclamación directa, la cual obra en la documental. También, el defecto desde el punto de vista de la efectividad de la garantía, y precisó que demostrado este, la carga de la prueba se invierte a favor de los derechos de los consumidores, tal como lo ha sentado la Corte Constitucional.

En cuanto a la garantía por la calidad e idoneidad, manifestó que el artículo 10 inciso 2 de la Ley 1480 de 2011, establece la solidaridad entre proveedores y productores, y anotó que deben asumirla todos los participantes de la relación de consumo sin que sea dable alegar el principio de relatividad de los contratos, pues sus actos están ligados por una misma finalidad. Destacó que la idoneidad se acredita con la obediencia de lo pactado, y en el caso, el producto no la tiene, pues el demandante no puede disponer de los inmuebles más allá de la posesión; además, el numeral 6 del artículo 11 del estatuto, previó la entrega material y el registro oportuno del dominio, como un aspecto de la garantía legal prevista en el precepto 7 *ejusdem*.

Destacó que el constructor y el fideicomiso tienen una corresponsabilidad, pues la Fiduciaria es quien tiene la facultad de transferir los bienes mediante la escritura acorde con las instrucciones de aquel, y no se le puede trasladar las cargas al consumidor quien es la parte débil de la relación y cumplió con

su obligación de pagar los inmuebles. Así, resaltó que en el asunto quedó probado: i) el pago de los inmuebles por el demandante, los cuales se entregaron materialmente; ii) la no transferencia jurídica de los derechos de dominio; iii) la falta de idoneidad del producto, pues el accionante no puede disponer de los inmuebles o transferirlos, de lo cual deviene su ausencia de idoneidad debido a la falta de aptitud para el cual fueron comercializados. En consecuencia, concluyó la vulneración de los derechos al consumidor desde el punto de vista del deber de la garantía legal.

Finalmente, indicó que los demandados no acreditaron una causal de exoneración de responsabilidad, ni de fuerza mayor o caso fortuito, negó las excepciones y accedió a las pretensiones; anotó que, si bien, la constructora alegó que la existencia de problemas económicos ha impedido efectuar la transferencia, ello no puede ser cargado al consumidor. Sobre el proceso de reorganización, anotó que era un trámite diferente y que este asunto declarativo no debía remitirse.

5. Apelación. Los demandados interpusieron recursos aceptados en la audiencia de juzgamiento del 7 de septiembre de 2022¹⁰; sin embargo, mediante auto del 18 de octubre de 2022, el Superintendente declaró desierta la apelación presentada por Victoria Administradores SAS. La impugnación alegada por la Fiduciaria Bancolombia S.A fue admitida en el efecto devolutivo mediante auto del 15 de diciembre de 2022¹¹.

5.1- El apoderado de la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz sustentó los siguientes reparos:

¹⁰SuperIntendenciadeInsdustr&Ccio.03.-ExpedienteNo.2021-471239.

²⁶AudienciaSentencia.02AudienciaActa.

¹¹ Cuaderno Tribunal: archivo05Admite recurso.

1.- Aludió a la falta de jurisdicción o competencia de la Delegatura para fallar contra su apoderada, pues al ser la fiducia un contrato financiero del cual se deriva una doble relación de “*consumo financiero*” con el constructor y el futuro comprador, cuya finalidad es la administración de los recursos y de los bienes inmuebles del proyecto inmobiliario, estas actuaciones son vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. En consecuencia, el otorgamiento de la escritura pública debía juzgarse por esta autoridad al ser la encargada de supervisar los patrimonios autónomos.

2.- Indicó que su representada no es civilmente responsable por los incumplimientos de la promesa, pues acorde con lo expuesto en la Sentencia No. SC5438 del 26 de agosto de 2014, el adeudo sólo recae sobre el gestor o ejecutor de la obra, y no se extiende a la fiduciaria cuyas obligaciones se circunscriben a otro contrato. Asimismo, alegó que la demandada no vulneró los derechos del consumidor, en tanto, la acción de protección tenía por objeto la inobservancia del aludido negocio del cual no es parte, y del que el fallador derivó la efectividad de la garantía legal.

Agregó que la calidad de propietaria de los bienes del patrimonio autónomo endilgada en primera instancia, no determina la responsabilidad, por cuanto lo es en función del contrato de fiducia, en el que actúa como vocera de la masa de activos, mas no como si fueran compromisos propios. Destacó que sus deberes frente al consumidor, se limitan a la gestión de los recursos, obligación que es de medios y no de resultado.

3.- Censuró la exigibilidad de la garantía legal a la recurrente, al considerar que no se configuró una relación de consumo bajo la Ley 1480 de 2011, toda vez que el único negocio suscrito fue la fiducia mercantil, y desde lo consignado allí,

aquella no efectuó actos de planeación, ejecución y culminación del proyecto ni aportó recursos.

Expuso que, la Sentencia C-1141 del 2000, citada como precedente no le es aplicable, en tanto, la fiduciaria no hace parte de la cadena de consumo, y no tiene las calidades que se le atribuyeron, pues no es proveedor, productor ni constructor, ya que nunca ofreció, distribuyó o comercializó el proyecto, ni diseñó, fabricó, construyó o informó las condiciones de su desarrollo, además no ostentó algún tipo de patrimonio diferente al del Santa Lucía de Atriz. En esta medida, adujo que Victoria Administradores S.A.S, en su calidad de productor- constructor, es la responsable de la garantía para la entrega del correspondiente inmueble.

4.- No obstante, lo anterior, anotó que de considerarse que la fiduciaria tiene la calidad de proveedor indirecto o productor, se configura la exoneración de responsabilidad por el hecho de un tercero, pues la escritura no se ha suscrito por omisiones de la constructora al no pagar el crédito, dar la instrucción libre de vicios y levantar la hipoteca del predio de mayor extensión. Destacó que del contenido de la fiducia se colige que el impago del crédito constructor no le es imputable, pues los desembolsos se dan bajo las instrucciones del fideicomitente quien responde personalmente por el cumplimiento de las condiciones y obligaciones de este, tal como se prevé en la fiducia.

Indicó que el acreedor hipotecario Bancolombia S.A. no levantará el gravamen hasta que se verifique el pago de la prorrata que el constructor adeuda, limitando el registro del instrumento público por parte de la notaría.

5.- De otra parte, deprecó la sujeción de escrituración a la reorganización empresarial de Victoria Administradores S.A.S., en

trámite ante la Superintendencia de Sociedades, en el cual se impuso la suspensión de los asuntos ejecutivos iniciados. Alegó que al no acatarse lo anterior, aconteció la nulidad de pleno derecho de las actuaciones adelantadas en este caso por infringir la Ley 1116 de 2006, y deprecó suspender los efectos del fallo y de todos aquellos gestionados por la apoderada Carolina Virginia Torres Patiño, toda vez que se condicionan a la conciliación de la constructora y Bancolombia S.A. por el pago del crédito. Además, el demandante se hizo parte del trámite concursal, por ende, se infiriere que acepta las condiciones que allí se pacten.

6.- También, expuso la exoneración de responsabilidad de su mandataria por el deber de diligencia en las obligaciones del contrato de fiducia, lo que se evidencia en los requerimientos a la constructora sobre el pago del crédito; aunado a la buena fe de continuar con las gestiones encomendadas pese al incumplimiento del desembolso de su comisión.

7.- Finalmente, arguyó que la solidaridad entre demandados solo se deriva de la ley o del contrato, y en el presente caso no existe disposición que la establezca; por el contrario, en la fiducia se pactó expresamente que tenía el deber de recibir los recursos, mantener la propiedad de los bienes que integran el fideicomiso y administrar los activos acordes con las instrucciones del fideicomitente, sin preverse otros adeudos. Anotó que, en la responsabilidad contractual, la indemnización exige un daño irrogado por el incumplimiento de obligaciones, lo cual no se configuró pues no existe inobservancia alguna por la fiduciaria.

5.3- Traslado. La apoderada del accionante iteró las razones de la demanda. Sobre la reorganización empresarial, agregó que la línea de decisión de la Superintendencia de Sociedades se dirige a la protección del consumidor de vivienda, por ende, deprecó

confirmar la providencia para hacerse parte en el aludido proceso y ser categorizados como créditos de primera clase.

II CONSIDERACIONES

1.- De acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del párrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso, esta Corporación es competente al ser la autoridad superior funcional del juez de conocimiento de haberse tramitado la primera instancia ante la jurisdicción, tal como dispone el numeral 1 del art. 24 *ejusdem*.

2.- Así entonces, observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos, sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en el artículo 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras presentadas por el apelante, de las cuales, la Sala deriva los siguientes problemas jurídicos:

2.1- Definir si el Superintendente Delegado de Industria y Comercio de conformidad con la normatividad vigente, tenía la competencia para pronunciarse en el marco de esta acción de protección del consumidor sobre la garantía legal del producto, cuyo estudio implicó el análisis de las obligaciones adquiridas por la Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, en virtud del contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos.

2.2- De resultar afirmativa la respuesta a la anterior cuestión, determinar si entre el demandante y el Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz cuyo vocero y administrador es la Fiduciaria Bancolombia S.A., se estructuró una relación de consumo bajo la Ley 1480 de 2011 y debe de responder solidariamente con la constructora por la entrega jurídica del inmueble, o por el contrario,

se configuró la causal de exoneración por el hecho de un tercero, derivada del incumplimiento de Victoria Administradores S.A.S. de sus obligaciones contenidas en la promesa de compraventa y en el contrato de fiducia mercantil.

2.3- Establecer si el hecho de estar en curso el proceso de reorganización empresarial de Victoria Administradores S.A.S. en los términos de la Ley 1116 de 2006, impedía resolver de fondo este trámite de acción de protección del consumidor.

3.- Los asuntos en estudio se abordarán en el orden expuesto. En primer lugar, se revisará jurisprudencia y normativa sobre la protección al consumidor inmobiliario, con miras a establecer los criterios que deben orientar la solución del caso.

4.- Pues bien, el marco de la responsabilidad que le asiste a los productores y proveedores frente a los consumidores tiene su fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual establece dos ámbitos de protección distintos, aunque complementarios y definidos. El primer inciso indica que: *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”*, así, estipuló el amparo por las irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos. A su vez, en el segundo aparte señala: *“Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”*, y en estos términos, estatuyó la defensa por los defectos que lesionen la salud y seguridad de los clientes¹².

En línea con lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema

¹² CSJ. Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009. Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01. Mg P. Pedro Octavio Munar Cadena.

precisó que el aludido mandato constitucional en concordancia con el artículo 13 *ejusdem*, contienen el régimen de responsabilidad de productores y proveedores que salvaguarda a los consumidores como la parte débil de la relación negocial¹³; aspectos que el legislador desarrolló en la Ley 1480 de 2011, en la cual se estableció la obligación de los mencionados de responder solidariamente por la garantía legal.

5.- Sobre la actividad de la fiducia mercantil para el desarrollo inmobiliario, cuando se le transfiere la propiedad del predio en el cual se efectuará el proyecto así como la gestión y administración de los recursos destinados a la ejecución, anotó que se encargan dichos asuntos por ser profesionales especializados en el ramo, lo que genera confianza en quienes pretendan vincularse, en tanto, será administrado por un experto de quien se espera la diligencia debida, con la capacidad de advertir los riesgos a los que puede verse expuesto el proyecto según su objeto contractual¹⁴.

Además, en la Sentencia SC5438-2014¹⁵, elucidó que la fiduciaria obtiene la calidad de titular y propietaria de los activos transmitidos, pero tal dominio es limitado dado que la disposición está sujeta al cumplimiento del encargo, por ende, se convierte en vocera y administradora del patrimonio autónomo dentro de las específicas facultades derivadas del negocio, pues los únicos adeudos que le es dable asumir son los procedentes del ejercicio o el cumplimiento de los fines para los cuales se constituyó el fideicomiso.

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

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC5430-2021 del 7 de diciembre. Mg P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia SC5438-2014 de 26 de agosto. Mg P. Margarita Cabello Blanco.

6.- En atención de lo manifestado, se aclara que si bien, los activos propios de la sociedad fiduciaria quedan indemnes frente a reclamaciones derivadas del giro propio del negocio que constituyó el fideicomiso, tanto aquella como administradora y vocera del patrimonio como el fideicomitente, asumen obligaciones frente al consumidor inmobiliario y son responsables en la operación dirigida a la adquisición del inmueble por el destinatario final, acorde con lo plasmado en los contratos de fiducia, de promesa de compraventa y de compraventa que integran toda una cadena de actos coligados para cumplir el fin perseguido; por ende, es viable identificarlos como asuntos conexos, tal como lo ha explicado la Corte Suprema en los siguientes términos:

“(...) en otras palabras, habrá una conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión¹⁶”.

“4.- Según se expuso en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01, la coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos.

Para Francesco Galgano, tratándose de contratos coligados no hay uno único, sino «una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja», y en punto a su relevancia, precisa que «los distintos contratos coligados conservan su individualidad, sin embargo, las vicisitudes que afectan a un contrato -invalidez, ineficacia, resolución- pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros» .¹⁷”.

¹⁶CSJ. Civil. Sentencia SC 068 del 6 de octubre de 1999, Rad. n.º 5224. Citada en la SC18476-2017. Mg. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia SC2218-2021 del 9 de junio. Mg P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

6.1- Pues bien, la Sala Civil de este tribunal, en pretérita ocasión¹⁸ aludió a la teoría de los contratos coligados entre el fideicomitente y los patrimonios autónomos constituidos para el manejo de los recursos y ostentar la propiedad del predio, con el fin de hacer efectiva la solidaridad en la devolución de los recursos aportados por un consumidor que no pudo adquirir el inmueble debido al incumplimiento en la ejecución del proyecto. En esa oportunidad, advirtió que las obligaciones asumidas por cada uno en los diferentes negocios, pertenecían a una secuencia de actos dirigidos al mismo fin; por lo cual, el incumplimiento de los compromisos por uno de los contratantes irradiaba a los demás.

Debido a lo anterior, anotó que las cláusulas de los negocios de vinculación y de constitución del fideicomiso que establecían la ausencia de responsabilidad de los patrimonios autónomos por la construcción, ejecución, terminación del proyecto, plazos de entrega, y demás obligaciones relacionadas con este, no vinculaban al consumidor, pues al tratarse de negocios conexos, el incumplimiento de una de las partes afectaba los otros contratos.

6.2- En lo atinente, vale destacar que la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de protección al consumidor, aseveró que el principio de relatividad de los contratos no es absoluto, pues frente al destinatario final, todos los intervinientes están llamados a responder en forma solidaria para hacer cierta la tutela de sus derechos:

*“Precisamente, al amparo de este principio superior puede afirmarse que **la tutela efectiva de los intereses de los consumidores** y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones juri- dico-*

¹⁸ Sala Civil, Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 15 de julio de 2021, expediente 110013199001201958046 01. Mg. P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

*económicas con los distribuidores o fabricantes, **no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos**, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que este es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno a la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final -consumidores o usuarios- o a terceros, con lo que queda claramente establecida una ‘responsabilidad especial’ de aquél frente a estos -ex constitutione-, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueron irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual (...)’¹⁹ (Resaltado fuera del texto)*

7.- Finalmente, vale resaltar que, en reciente pronunciamiento, la Sala Civil de la Corte recordó que, en el ámbito de construcción de inmuebles, el estatuto del consumidor es aplicable para las relaciones entre todas las personas que participan en la cadena de consumo y el consumidor final.²⁰

8. En estas condiciones, llegado al punto de estudio del asunto, se precisa que la Sala no encuentra reparos en la valoración probatoria y en los argumentos del juez de primera instancia para conceder las pretensiones, toda vez que: i) era competente para pronunciarse sobre la garantía legal en el marco de la acción de protección al consumidor inmobiliario; ii) acreditó la relación de consumo con el patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria; iii) el trámite de reorganización empresarial en

¹⁹ CSJ. Civil. Sentencia del 7 de febrero de 2007, expediente 23162-31-03-001-1999-00097-01. Mg P. César Julio Valencia Copete.

²⁰ CSJ. Civil. Sentencia SC1073-2022 del 22 de abril. Mg P. Francisco Ternera Barrios.

nada afecta la decisión de la *litis*. Ello, acorde con las razones que se expresan en seguida.

9.- Inicialmente, es importante anotar que es pacífica la calidad de consumidor del demandante en atención a las promesas de compraventas suscritas con Victoria Administradores S.A.S, sobre los apartamentos 404, 304, 301 y parqueaderos 404, 304, 301, así como el cumplimiento de las obligaciones que de estas se derivaron, en virtud de lo cual se le entregaron materialmente los inmuebles²¹. Igualmente, que la sociedad mencionada como fideicomitente efectuó contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos con la Fiduciaria Bancolombia S.A, mediante el cual se constituyó el Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, con el propósito de administrar los recursos destinados al proyecto, efectuar los pagos y mantener el dominio del predio en el cual se ejecutó la construcción de las unidades inmobiliarias, las cuales debe transferir a los clientes, previo levantamiento del gravamen constituido a favor de Bancolombia en virtud del crédito constructor gestionado a nombre del aludido patrimonio autónomo. Adeudo que se encuentra en mora, lo que impide desafectarlo para proceder con la escrituración de los apartamentos, tal como se dispuso en el negocio fiduciario.

10.- Pues bien, en cuanto a la competencia del Superintendente Delegado de Industria y Comercio para pronunciarse en el marco de esta acción de protección del consumidor sobre la garantía legal del producto, endilgado al Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, administrado por la Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A.; obligación derivada de los deberes adquiridos en el contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos, se advierte que el numeral 3 de la Ley 1480 de 2011 es claro al

²¹ SuperIntendenciadeInsdustríayCcio. 03.-Expediente No. 2021-471239.13MemorailReformaalaDemanda. 16Consecutivo15ReformaalaDemandapdf.

establecer que a través de este medio se conocen de los procesos orientados a lograr la efectividad de la garantía.

10.1- Al respecto, se precisa que si bien, los patrimonios autónomos y los contratos de su constitución son objeto de control por la Superintendencia Financiera, también lo es, que en el caso particular, el fideicomiso cuya vocera y administradora es la Fiduciaria Bancolombia S.A, adquirió conjuntamente con la constructora Victoria Administradores S.A.S., el deber de titular al comprador las unidades inmobiliarias en los términos expuestos, obligación que, además, se dejó expresamente enunciada en las cláusulas terceras de las promesas de compraventa referidas a la tradición, al preverse que de acuerdo con el contrato de fiducia, el patrimonio como propietario del predio sería el encargado de transferir los bienes prometidos.

En esta medida, se advierte que los mencionados negocios jurídicos se hallan sustancialmente vinculados por una misma finalidad, consistente en la satisfacción del consumidor final del proyecto inmobiliario, a quien le asiste el derecho de contar con la tradición de los inmuebles que le ofrecieron en venta, de modo que, la condición de tradente del patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria es determinante en el contrato de promesa de compraventa para el logro del resultado; de ahí que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga la competencia para pronunciarse, en tanto, en el asunto, el interesado no actúa como consumidor financiero propiamente sino como cliente inmobiliario, con miras a obtener la protección de la garantía legal en los términos regulados en la Ley 1480.

10.2.- Se concluye entonces, que no le asiste razón al recurrente en la aludida censura, circunstancia que abre paso al estudio del siguiente cuestionamiento.

11.- En lo atinente a la existencia o no de una relación de consumo bajo la Ley 1480 de 2011, entre el accionante y el patrimonio autónomo cuya administradora y vocera es la Fiduciaria Bancolombia S.A. y del deber de responder solidariamente por la entrega jurídica del inmueble; se dilucida al recurrente que en la providencia atacada no se declaró esta relación con la fiduciaria como persona jurídica independiente, sino con el fideicomiso que ella representa.

11.1- Sobre el tema, el numeral 11 del artículo 5 del estatuto del consumidor, estipuló que es proveedor o expendedor: “*Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.*”, norma de la cual se colige que el P.A. Santa Lucía de Atriz representado por la fiduciaria tiene dicha calidad, pues ostenta una participación activa en la cadena de consumo, consistente en la tradición de los inmuebles, actividad que comparte con la constructora y que los conmina a la gestión de los trámites pertinentes para lograr la transferencia del derecho de dominio. Amén, que tal obligación conjunta es latente en el mismo texto de la promesa, tal como se adujo en líneas precedentes, y el cual remite a la fiducia mercantil.

11.2- Pues bien, bajo la normativa especial del derecho de consumo y orientados por el principio *consumatore*, contenido en el inciso 3 del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 como pauta de interpretación más favorable a los intereses del consumidor, se impone aceptar que entre el patrimonio autónomo y el demandante como destinatario final existe una relación de consumo, en tanto, aquél está vinculado en forma estrecha a la actuación comercial dirigida a la adquisición de los inmuebles; es decir, frente al futuro comprador no sólo asumió el compromiso de administrar los recursos que él le entregó, pues también tomó

el deber de transferirle el dominio mediante la suscripción de las escrituras y su posterior registro.

Se anota, además, que de acuerdo con el artículo 2.º numeral 2 de la Ley 1796 de 2016: “*Se entiende que es enajenador de vivienda nueva, quien detente la propiedad del predio según títulos de propiedad y pretenda trasladar por primera vez las unidades habitacionales*”; normativa que confirma la participación de la recurrente en la relación de consumo inmobiliario destinado a vivienda.

11.3- En lo concerniente, no es dable lo manifestado por el apelante de la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio, en cuanto a la ausencia de responsabilidad por la garantía dado que no hizo parte de la promesa de compraventa, no es proveedor, productor ni constructor, pues no ofreció, distribuyó o comercializó el proyecto, tampoco diseñó, fabricó, construyó o informó las condiciones de su desarrollo, y sólo lo vincula el contrato de fiducia del cual cumplió las obligaciones asignadas a su alcance, sin que le sea exigible la escrituración de los apartamentos, mientras la constructora no efectuó el pago del crédito y levante el gravamen hipotecario que recae sobre el predio en el que se construyeron las unidades inmobiliarias.

En efecto, destáquese que, a tono de lo expuesto, en el presente caso se presenta el coligamiento de los contratos de fiducia y de promesas de compraventas, en tanto, los adeudos que se derivan de estos hacen parte de un encadenamiento de actos que tienen la misma finalidad; esto es, lograr que los consumidores adquieran debidamente los bienes prometidos en venta. En consecuencia, no puede sostenerse que ante la inexistencia de un vínculo con los contratos de promesa, el patrimonio no tiene el deber de la garantía frente a la entrega

jurídica de las propiedades, pues precisamente, este es su compromiso, y de cara al futuro adquirente no puede excusarse en el incumplimiento de los deberes de la otra parte de la relación de consumo, por cuanto a los dos les asiste la responsabilidad en la satisfacción del compromiso. Además, se anota que el crédito en mora está a nombre del fideicomiso y que a este le correspondía el pago del mismo acorde con las instrucciones del fideicomitente, y la administración de los recursos destinados al proyecto, entre ellos, los entregados por los clientes.

11.4- En lo atiente, se precisa que quedó acreditado que el accionante está a paz y salvo con el pago de los apartamentos y los parqueaderos, razón por la cual, le fueron entregados materialmente. Asimismo, que estos recursos fueron consignados directamente a la cuenta del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, tal como se dispuso en las promesas, y se observa materializado en los *otros si* de dichos contratos, al notarse que para la fecha, al fideicomiso se le había entregado los dineros por concepto de pago.

El aludido pago también consta en las consignaciones que se aportaron con la demanda, las cuales, si bien, no dan cuenta del valor total que se entregó al patrimonio autónomo por el precio de los inmuebles, son suficientes para dar por probado este asunto, en tanto, su valoración se efectúa a la par de lo manifestado en el hecho cuarto de la reforma de la demanda en donde se indicó que el pago se efectuó a aquél, hecho aceptado parcialmente por la Fiduciaria en la contestación, quien precisó el valor de cada inmueble, y sólo aclaró que no les consta el contenido del contrato de promesa de compraventa, dado que no son parte.

Aunado a ello, es relevante destacar el interrogatorio que el apoderado judicial de la Fiduciaria Bancolombia S.A. efectuó al

demandado, pues al indagarlo para que indicara ante quién había realizado el pago de los inmuebles, aquél aseveró, nuevamente, que al patrimonio tal como constaba en las consignaciones aportadas; manifestación que no fue desvirtuada, y respecto de la cual debe subrayarse que la representante legal de la fiduciaria al ser inquirida por los motivos por los cuáles no efectuaban la transferencia jurídica de los apartamentos, se limitó a decir que ello obedece a la mora en el crédito constructor y la ausencia de instrucción por parte de Victoria Administradores S.A.

11.5- Así entonces, en lo que respecta al argumento según el cual, la apelante en su gestión se limitó a la administración de los recursos, obligación que es de medios y no de resultado; se anota que no tiene razón pues, en primera medida, el presente asunto no corresponde a un juicio de responsabilidad civil frente a la fiduciaria en particular como persona jurídica, sino a una acción de protección al consumidor y las responsabilidades que surgen de ésta, y en segundo aspecto, tanto en las promesas de compraventas como en la fiducia, se aludió al deber del patrimonio autónomo de transferir jurídicamente la unidad de vivienda en calidad de propietario fiduciario, junto con el constructor quien debe comparecer para responder por las obligaciones que se deriven de la construcción o los vicios que resultaren. Por ende, al consumidor que honró su obligaciones, no se le puede trasladar las consecuencias o cargas de las conductas omisivas de las partes del contrato de fiducia mercantil de administración y pago.

11.6- Asimismo, en lo aludido a que la calidad de propietaria de los bienes del patrimonio autónomo no determina la responsabilidad en la garantía, pues lo es en función del contrato de fiducia; se precisa que dicha censura no tiene asidero por cuanto la sentencia refutada no emitió orden alguna en contra de

la Fiduciaria Bancolombia S.A. como sujeto procesal propiamente sino como vocera y administradora del Fideicomiso Santa Lucía de Atriz, declarada responsable solidariamente en el cumplimiento de la garantía legal y hacia quien dirigió el cumplimiento de lo dispuesto. Téngase en cuenta que al presente proceso se le llamó en dicha condición, con las responsabilidades que le asisten al patrimonio autónomo y no como Fiduciaria, por tanto, las expresiones de limitación de responsabilidad incorporadas en el contrato de fiducia celebrado con la constructora no son de recibo para eximirse de la solidaridad que le atañe en el asunto.

11.7 De otra parte, en lo referido a la exoneración de cualquier responsabilidad por el hecho de un tercero, puesto que la escritura no se ha suscrito por omisiones de la constructora en la mora del crédito, dar la instrucción libre de vicios y levantar la hipoteca del predio de mayor extensión; amén que el contrato de fiducia la exoneró de toda responsabilidad por el impago del crédito constructor y por el incumplimiento de las compromisos propios de Victoria Administradores S.A.S, se itera que dado el coligamiento de los negocios, el pago de la prorrata también es una obligación conjuntada, en la medida que recibió el dinero del comprador, tiene la administración de los recursos y le corresponde realizar los abonos acorde con las instrucciones del constructor; máxime cuando el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001 estableció que le corresponde al “*propietario inicial*” efectuar el levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto de compraventa, para que el notario autorice la correspondiente escrituración.

Así entonces, frente al deber solidario de la garantía legal prevista en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, no es dable alegar el principio de relatividad de los contratos o el

cumplimiento de las compromisos propios para excusarse de tal deber, y alegar las cláusulas previstas en el negocio de fiducia que le eximen de responsabilidad en el asunto, pues tal como se explicó, en materia de protección del consumidor el destinatario final quien es la parte débil en el tráfico mercantil, no debe tener condicionada su tutela judicial efectiva a este precepto; luego, tanto productores y proveedores están llamados a responder frente al consumidor por la idoneidad del producto, como en este caso, en el que procede dicha protección en los términos del numeral 6 del precepto 11 del estatuto, por la no transferencia jurídica del inmueble.

12.- Ahora, en lo que atañe a la censura en la cual expuso que el hecho de estar en curso un proceso de reorganización empresarial en los términos de la Ley 1116 de 2006, impedía resolver de fondo este trámite de acción de protección del consumidor; se advierte que los argumentos no son válidos pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, es evidente que los asuntos que deben remitirse son aquellos de naturaleza ejecutiva que adelantan los acreedores, en tanto, esta litis corresponde a un acción de protección del consumidor que salvaguarda la parte débil de la relación, busca proteger y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de sus derechos como lo dispone el numeral 3 del artículo 56 la Ley 1480 de 2011. En consecuencia, no es viable pretender la aplicación de la regla citada dada la divergencia en la naturaleza de los procesos.

12.1- Asimismo, tal como se expuso, debe recordarse que el P.A. Santa Lucía de Atriz es una masa de bienes independiente de la persona jurídica Victoria Administradores S.A.S, quien fue admitida en el proceso de reorganización empresarial, sin que el aludido fideicomiso esté sometido a dicho trámite, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1233 del Código de

Comercio no puede ser perseguido por los acreedores de la aludida sociedad. Así entonces, aun cuando el patrimonio autónomo no es una persona jurídica, sí es un receptor de derechos y obligaciones acorde con las actuaciones adelantadas por el fiduciario de conformidad con el contrato de fiducia, y sólo garantiza las obligaciones que directamente haya adquirido, por ende, en este asunto, el predio que lo constituye no quedó vinculado al proceso de insolvencia, tal como dispone el num. 2 de la Ley 1116 de 2006.

De hecho, obsérvese que acorde con lo indicado en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, en virtud del inicio del proceso de reorganización no puede decretarse la terminación unilateral de los contratos suscritos por el deudor, incluidos los de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía; además que acorde con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 3 ejusdem, los patrimonios autónomos al ser entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia están excluidas de dicho régimen de insolvencia.

12.2- Además, si bien, el recurso de apelación presentado por la constructora fue declarado desierto, la Sala no puede pasar por alto lo allí informado atinente a la existencia de un proceso ejecutivo que actualmente adelanta la entidad financiera Bancolombia S.A. en contra del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz administrado por la Fiduciaria Bancolombia S.A, por el impago del crédito hipotecario, asunto en el que se embargó el predio de mayor extensión y los inmuebles que en virtud del registro de la propiedad horizontal se segregaron de este. Debe anotarse que revisado las actuaciones del proceso, este continúa su trámite, y ello es así porque el bien afectado no es propiedad de la sociedad que está sometida al proceso de reorganización, y al no ser el contrato de fiducia uno de garantía sino de administración y pago, no se ve interrumpido por el concurso, como se indicó en líneas anteriores.

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

14.-Finalmente, en cuanto a la solicitud de aplicación del precedente horizontal presentada el 7 de marzo de 2023, se evidencia que es extemporánea pues no se formuló como reparo en la oportunidad debida. No obstante, se precisa que el pronunciamiento aludido fue emitido por una Sala distinta a esta, razón por la cual no es vinculante. Se aclara, además, que este caso se resolvió con fundamento en un análisis desde la teoría de los contratos coligados entre el fideicomitente y el patrimonio autónomo constituido, con el fin de hacer efectiva la solidaridad frente al deber de la garantía legal; interpretación que se considera apropiada desde el derecho del consumidor.

15.- Se concluye entonces, que no le asiste razón al recurrente en la formulación de las censuras, por ende, no hay fundamentos para desestimar las decisiones de la sentencia de primera instancia, la cual se confirma en las condiciones prenotadas. Con costas a la parte vencida.

III DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el siguiente sentido:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y el Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz representado por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A., para que a título de efectividad de la garantía, realicen las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y del embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne a los apartamentos 304, 301 y 404, y parqueaderos S2-304-2, S2-301-2, S2-404-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, y transfieran el derecho de dominio al demandante libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia proferida 07 de septiembre de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$ 2.000.000.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9bf403643ddd5124ea6385d1ce95d71358103f0729ad0f81c88d19184ce1c7ed**

Documento generado en 09/05/2023 03:16:29 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103001-2014-00139-05
Demandante: Maribel Forero Tamayo
Demandado: Clínica Salud & Estética Ltda. y otro
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 5 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por Secretaría corríjase el reparto de este proceso, por cuanto en la información sobre la clase de juicio se anotó verbal, cuando en realidad se trata de ordinario.

Notifíquese.

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013199001-2022-61981-01
Demandante: Daira Teresa de Jesús Realpe Silva
Demandado: Victoria Administradores S.A.S. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, contra la sentencia de 9 de febrero de 2023, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3°, de la ley 2213 de 2022, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Respecto a los documentos anexos contenidos en los escritos de reparos (subcarpetas 41 y 42 del cuad. ppal.), la petición debe ajustarse a las reglas previstas en la ley procesal para pruebas en segunda instancia.

Notifíquese.

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