



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

Bogotá D.C, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103028 2017 00143 02
Procedencia: Juzgado Veintiocho Civil del Circuito
Demandante: Mayra Erika Dávila Torres
Demandados: Herederos indeterminados de María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d), Margarita Rosa Dávila Torres y personas indeterminadas.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 18 y 25 de enero de 2024. Actas 01 y 02.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 13 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **MAYRA ERIKA DÁVILA TORRES** contra **HEREDEROS** de **MARÍA MAGDALENA TORRES MÉNDEZ**

(Q.E.P.D), MARGARITA ROSA DÁVILA TORRES y PERSONAS INDETERMINADAS.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Mayra Erika Dávila Torres, a través de apoderada judicial, formuló demanda contra los herederos de María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d), entre ellos, Margarita Rosa Dávila Torres y personas indeterminadas, para que previos los trámites del proceso declarativo, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el 50% del bien inmueble ubicado en la calle 71 A número 84-40 de esta capital, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1078205 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona centro, cuyos linderos se encuentran descritos en el líbello genitor.

3.1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina competente.

3.1.3. Condenar en costas en caso de oposición¹.

3.2. Hechos

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d) adquirió de Vicente Evangelista Dávila Torres (q.e.p.d) el 50% de la aludida heredad mediante Escritura Pública 6034 del 20 de octubre de 1.995 otorgada en la Notaria 14 de Bogotá; el porcentaje restante por compra

¹ Folio 164 del archivo 001Principal de la carpeta C01Principal del Cuaderno de Primera Instancia.

efectuado a Campo Emirio Rodríguez Cortez. Dicho bien consta de dos apartamentos independientes; el primer piso es habitado por la actora junto con su núcleo familiar desde 1997 y el segundo fue ocupado por sus progenitores, María Magdalena Torres Méndez y Vicente Evangelista Dávila Torres (q.e.p.d) hasta el día de su deceso.

La demandante ingresó al predio por anuencia de los citados, sin que se hubiese pactado ningún tipo de retribución económica; además, ha ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno sobre el predio, realizando actos como remodelaciones, pago de servicios públicos e impuestos.

La convocada es la única heredera conocida y no ha vivido en el inmueble objeto de litigio hace más de 25 años².

3.3. Trámite Procesal

El Juzgado de primer grado admitió el escrito introductorio el 5 de mayo de 2017, ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo y el emplazamiento de los herederos indeterminados, así como de las personas interesadas³.

Efectuado, sin que comparecieran los citados, se les designó curador *ad litem*, quien se notificó el 25 de abril de 2018, contestó la demanda planteando únicamente la defensa genérica⁴.

Notificada Margarita Rosa Dávila Torres, por medio de abogada, replicó los hechos, se opuso a las peticiones, formuló las exceptivas rotuladas “...**INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR...**”, “...**TEMERIDAD Y MALA FE...**”, “...**FRAUDE PROCESAL...**”, así como la “...**GENÉRICA ...**”⁵.

² Folios 163 y 164, 184 a 189 *ibidem*.

³ Folio 191, *ibidem*.

⁴ Folios 115 y 118 a 119 del archivo 002Continuación, *ibidem*.

⁵ Folios 11 a 23, *ibidem*.

Mediante proveído de 16 de junio de la calenda anterior se fijó el 29 de agosto siguiente para practicar la inspección judicial, oportunidad en la cual se desarrollaron las etapas previstas en los cánones 372 y 373 del C.G.P. y se advirtió que el veredicto se emitiría por escrito⁶.

El 13 de septiembre de 2023, se dictó sentencia que negó las pretensiones, con condena en costas a su precursora⁷.

Inconforme con la decisión, la litigante vencida planteó recurso de alzada⁸, concedido mediante providencia del 13 de octubre de la referida anualidad.⁹

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario, luego de estudiar el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y los presupuestos necesarios para que salga avante, señaló que no se encuentran acreditados.

Al valorar los medios suasorios recaudados, atestó que el ingreso de la demandante al predio pretendido en usucapión acaeció en virtud de un acto de mera tolerancia por parte de la propietaria inscrita, quien era su progenitora, consentimiento que de modo alguno puede exteriorizar un acto de posesión, máxime cuando las pruebas dan cuenta que fue la última quien la ejerció hasta el día de su deceso, 6 de julio de 2014.

Las declaraciones de Humberto Vela Villalobos, Teófila Alcira Torres Méndez y Esperanza Torres Méndez, son coincidentes en afirmar que fue la difunta quien asumió el pago de los impuestos, servicios públicos y mejoras. Tales testimonios, aunque fueron tachados, lucen

⁶ Folio 27 del archivo 003Continuaciónfolios489hasta513 y Archivo 004ActaDeInspecciónJudicial, *ibidem*.

⁷ Archivo 006 Sentencia de la carpeta C01Principal del Cuaderno de Primera Instancia.

⁸ Archivo 007RecursoDeApelación12, *ibidem*.

⁹ Archivo 008AutoConcedeRecurso1, *ibidem*.

creíbles y útiles para colegir que la convocante ostentó la calidad de tenedora y, actualmente, de heredera.

Por su parte, las versiones de Luis Armando Useche Mahecha, Jorge Eliecer Socha y Celedonia Bocanegra tan solo indican que la sedicente usucapiente habitó el bien objeto de litigio, más no dan cuenta de actos positivos que deriven en una posesión exclusiva con ánimo de señora y dueña, por el contrario, reconocen como dueña a María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d).

Las pruebas relativas a las obras locativas y pago de servicios públicos e impuestos tampoco conducen a demostrar que la activante ostente la referida condición, puesto que las actividades pueden ser desplegadas por un mero tenedor requieren comprobación de ser ejecutadas con el ánimo y señorío que identifica a un titular de dominio, situación que no acaeció.

Adicionalmente, como la promotora aceptó la herencia al interior del juicio de sucesión, reconoció dominio ajeno, toda vez que el inmueble objeto de debate hizo parte de los inventarios y avalúos que se presentaron.

Con todo, aseveró que, en gracia de discusión de tenerse la posesión como iniciada a partir del deceso de la citada, 6 de julio de 2014, de igual manera al presentarse la demanda el 2 de marzo de 2017, no se configuraría el lapso requerido para este linaje de acciones.

Finalmente, adujo que no se determinó específicamente por sus linderos la parte del inmueble que se pretende en usucapión, lo cual refuerza el fracaso de la acción, pues mientras que los partícipes permanezcan en estado de indivisión, tal y como ocurre en el caso en concreto, en principio ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de una proporción exacta del mismo¹⁰.

¹⁰ Archivo 006Sentencia, *ibidem*.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La apoderada judicial de la gestora, como fundamento de su solicitud de revocatoria, esgrimió que el Juzgador erró al considerar que no se acreditó la posesión por el término de ley, en tanto que, a su juicio, las actuaciones arrimadas demuestran que inició desde el año 1998, habida cuenta que fue en esa data en que realizó mejoras al bien en disputa.

Para respaldar su argumento, atacó el alcance brindado a los testimonios de Esperanza Torres Méndez y Teófila Alcira Torres Méndez, resaltando que, según sus dichos, no estuvieron presentes cuando se realizaron las reformas del primer piso; además, omitió que ambas manifestaron que el deseo de su hermana María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d) era que Mayra Erika Dávila Torres se quedara con el primer piso.

Acusó de falsa la manifestación de Humberto Vela Villalobos, en punto a que la difunta era quien asumía la totalidad del pago de servicios públicos, impuestos y mejoras, resaltando que presentó tacha en su contra.

La declaración de Jorge Eliecer Socha da cuenta que las mejoras efectuadas por la convocante se adelantaron sin intervención de María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d).

Celedonia Bocanegra refirió que María Magdalena Torres Méndez y Vicente Evangelista Dávila Torres (q.e.p.d.) eran dueños del segundo piso y la gestora propietaria del primero.

De otro lado, frente a lo relativo a la aceptación de la herencia en el marco del juicio de sucesión de María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d), reseñó que el funcionario obvió que mediante providencia emitida el 9 de octubre de 2018, el Despacho cognoscente ordenó la

exclusión del porcentaje del bien que aquí se debate¹¹.

Al sustentar los reparos concretos, adicionó que el funcionario no tuvo en cuenta que Esperanza Torres Méndez y Teófila Alcira Torres Méndez son testigos de oídas; igualmente, se demostró su falta de conocimiento respecto de la relación que sostenían la actora y su progenitora sobre la heredad.

Adicionó que en la inspección judicial y en el dictamen pericial aportado se puede dilucidar la individualización del bien¹².

5.2 La pasiva en uso del derecho de réplica, en primera medida resaltó que la parte demandante no presentó las inconformidades de la sentencia opugnada dentro del término de ley, luego, pidió mantener incólume la decisión confrontada, en síntesis, por cuanto no se acreditó la calidad de poseedora de la solicitante¹³.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales como son capacidad para ser parte; idoneidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. En el asunto que concita la atención de la Sala, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde determinar si erró la primera instancia al desestimar la acción de pertenencia invocada, cuando concluyó que no se demostró que Mayra Erika Dávila Torres hubiese ostentado la posesión del 50% del bien identificado con folio de matrícula

¹¹ Archivo 007RecursoDeApelación12, *ibidem*.

¹² Archivo 08SustentaApelación del Cuaderno Tribunal.

¹³ Archivo 09DescorreApelación, *ibidem*.

inmobiliaria 50C-1078205 por el tiempo necesario, aunado al reconocer dominio ajeno.

La prescripción como 'modo' originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia, cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiante, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende, debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el legislador, modo de adquirir, que como se sabe, adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado; *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno, se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el período aludido, ejercitada, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, en este caso por el lapso de 10 años, artículo 2531 idem, y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, cumple memorar que la posesión, definida por el artículo 762 de la normativa en cita como "(...) *la tenencia de una cosa*

determinada con ánimo de señor y dueño...”, se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

Aunado, recuérdese que tal figura es una situación de hecho que exterioriza, por vía de ejemplo, la propiedad, lo que justifica la protección especial que le conceden las leyes, al punto que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Desde luego que para ello no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje, para ser considerada como propietaria, justamente por gracia de estos.

6.3. Importa memorar que el aludido fenómeno jurídico no se verifica con la simple detentación de la cosa, reclama, además, el ejercicio de actos de señorío públicos e incontestables que, por su linaje, den lugar a presumir -como lo hace la ley –inciso 2, artículo 762 ibidem-, que la persona que así se comporta es la titular del derecho real, en este caso, de la propiedad.

No basta, entonces, simplemente con trabar una relación de orden fáctico entre el inmueble y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia; para que la posesión se estructure, se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno y afirmativo de un privativo señorío.

Se trata, de configurar los arquetípicos elementos constitutivos del hecho posesorio: el *corpus* y el *animus*, los cuales se acreditan, para usar los términos de la ley, "*...por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción*

de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión..." -artículo 981 del Código Civil-, lo que significa que debe tratarse de una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestren su realización y vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor.

A voces del Alto Órgano de Cierre, "...El corpus es un hecho externo y físico, perceptible por los sentidos. El animus domini, por su parte, es un elemento netamente volitivo que, por lo mismo, solo puede constatarse una vez se exterioriza con precisas e indudables conductas posesorias. Es decir, el poder y control que se ejercen sobre la cosa (mediante actos como los enlistados en el artículo 981 ejusdem), deben ir acompañados, necesariamente, de la firme convicción del poseedor de estar actuando en nombre y en provecho propios, exclusivamente..."¹⁴.

En complemento, cabe resaltar lo expuesto por la mentada Corporación en relación con el tópico en el sentido que *"...De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración.*

Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que "(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.

¹⁴ CSJ SC388-2023 del 2 de noviembre de 2023, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

... así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)".

Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi, requiere que sea cierto y claro..."¹⁵.

6.4. Bajo dicho norte, al analizar los medios de convicción aportados, el Tribunal vislumbra que tal y como lo coligió el Juez de primer grado, no es posible establecer de manera inequívoca que la actora hubiese ejercido la posesión del aludido bien durante el término de 10 años de forma ininterrumpida, amén que no se demostró la existencia del *animus*.

En efecto, como punto de partida es importante relieves que, se encuentra fuera de discusión que la demandante no ingresó al predio en calidad de poseedora, por cuanto contó con la anuencia de su progenitora, quien en esa época ostentaba la titularidad de dominio.

De ahí entonces al hallarse tal acto desprovisto del mencionado presupuesto volitivo, amén que en puridad el sometimiento de la convocante a la mencionada aquiescencia tácitamente concreta un reconocimiento de dominio ajeno es dable colegir que la activante para ese momento fungía como una mera tenedora. Por ello, a la luz

¹⁵ CSJ SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

de lo consagrado en el canon 167 del Código General del Proceso¹⁶, le incumbía demostrar la data particular en que ocurrió la mutación de su calidad a poseedora.

Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia *“...debe resaltarse que la mera tenencia reviste carácter inmutable, según lo expresa el artículo 777 del Código Civil. Por tal razón, mientras subsistan sus notas características –la principal de ellas, la ausencia del animus domini–, su identidad y efectos jurídicos permanecerán intactas. El ánimo de señor y dueño, de llegar a figurar de manera sobreviniente en el escenario de la detentación física, no convierte o transforma la tenencia en posesión, pues, técnicamente, en ausencia de ese elemento subjetivo no puede hablarse de posesión, y en presencia suya tampoco tendrá cabida la simple tenencia...”*¹⁷.

Ahora, no es plausible, como lo plantea la alzadista, entender de forma absoluta que la ejecución de las mejoras por parte de la accionante demarque el nacimiento de la calidad, pues como aquellas no constituyen actos exclusivos de señor y dueño dado que pueden igualmente ser realizadas por un mero tenedor, resulta ineludible probar que la precursora actuó prevalida del convencimiento de ser la propietaria del bien, situación que evidentemente debe exteriorizarse de tal forma que pueda ser percibida por terceros.

En relación con el anotado tópico, la precitada Colegiatura, decantó: *“...ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la*

¹⁶ *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

¹⁷ CSJ SC388-2023 del 2 de noviembre de 2023, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión\cabalmente en función de ese ánimo...”¹⁸.

Por tanto, si bien de las documentales adosadas¹⁹, el interrogatorio absuelto por la actora²⁰ y el testimonio rendido por JORGE ELIECER SOCHA²¹, se vislumbra que, dicho extremo de la lid realizó algunas reparaciones en el primer piso del inmueble para el año de 1999 y no en la data que se señaló en la apelación, lo cierto es que no acreditó actuar con ánimo de señora y dueña.

En efecto, aun cuando la demandante afirmó que su progenitora le indicó que sí realizaba las anotadas transformaciones se convertiría en dueña²², no hay más elementos de juicio que respalden tal aserción, por lo que la simple declaración de esa parte no es suficiente para tenerla por cierta, recuérdese que *“...es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba...”²³.*

Además, los antedichos cambios no podrían tenerse como prueba del referido supuesto volitivo, habida consideración que no hay medio demostrativo alguno que permita acreditar que se encuentren provistos de la publicidad y trascendencia social necesaria, para que pudieran apreciarse como reveladores de su desconocimiento de dominio ajeno y del inicio de la posesión investigada.

Es más, en dirección opuesta ninguno de los testigos identificó a la accionante como dueña o poseedora. Al efecto, al preguntárseles a los declarantes si tenían conocimiento de quién era el propietario del aludido predio; Luis Armando Useche Mahecha²⁴, acotó que suponía

¹⁸ CSJ SC4275 -2019, del 9 de octubre de 2019, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

¹⁹ Folios 70 a 149 del archivo 001Principal de la carpeta C01Principal del Cuaderno de Primera Instancia.

²⁰ Archivo MVI_0743 del archivoAudiencialInspecciónJudicial372y373 del Cuaderno de Primera Instancia.

²¹ Archivo MVI_0748 *ibidem*.

²² Archivo MVI_0743, *ibidem*.

²³ C.S.J. Exp. 7246 del 25 de noviembre de 2005, M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

²⁴ Archivo MVI_0747 del archivoAudiencialInspecciónJudicial372y373 del Cuaderno de Primera Instancia.

que era un patrimonio de los padres de la convocante porque ellos eran los dueños; Jorge Eliecer Socha Ramos²⁵, manifestó no tener conocimiento sobre el particular; Celedonia Bocanegra Oyola²⁶ y Humberto Vela Villalobos²⁷, expresaron que suponían que eran los progenitores de la gestora; Teófila Alcira Torres Méndez, aseveró que era una herencia y; Esperanza Torres Méndez²⁸, identificó como tal a María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d), medios suasorios que revisten capital importancia, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia, en virtud a que *“...la posesión se manifiesta por hechos y por comportamientos del sedicente poseedor, en principio el medio probatorio por excelencia es el testimonial, por el contacto directo entre quien declara y los actos percibidos, encaminados a demostrar la existencia de los elementos del corpus y el animus, como constituyentes del derecho para acceder al dominio por esa vía...”*²⁹.

De cara a la afirmación que realizó la apelante sobre el testimonio de Celedonia Bocanegra Oyola, importa memorar que, al contestar el anterior cuestionamiento, en sus palabras, indicó *“...para mí, para ese momento, la señora Mayra siempre me dijo que ella. yo la conocí viviendo en este apartamento...”*, luego al reiterarse tal interrogante por el Juez cognoscente, atestó: *“...pues yo supuse en ese momento que eran los papás de Mayra...”*³⁰, de modo que, no puede dilucidarse que la mencionada deponente hubiese asegurado que la actora era la propietaria del primer piso.

Desde otra arista, es cierto que Esperanza Torres Méndez y Teófila Alcira Torres Méndez coincidieron en que su hermana María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d), les había expresado su voluntad de que el inmueble fuese repartido entre Mayra Erika Dávila Torres y Margarita Rosa Dávila Torres, el primer piso para la demandante y el

²⁵ Archivo MVI_0748, *ibidem*.

²⁶ Archivo MVI_0749, *ibidem*

²⁷ Archivo MVI_0751, *ibidem*

²⁸ Archivo MVI_0750, *ibidem*

²⁹ T.S.B.S.C. Sent, 6 de marzo de 2006, Rad. 110013103002 1999 09461 01 M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

³⁰ Minuto 5:00 a 5:54 del archivo MVI_0749, *ibidem*

segundo para la convocada; empero, ello no es suficiente para concluir sin asomo de duda que la señora Torres Méndez en vida le hubiese cedido la posesión a la precursora, pues dicha asección también puede ser interpretada como un querer de aquella al momento de su deceso.

Ergo, el argumento tendiente a atacar la valoración que realizó el a quo sobre los testimonios de Esperanza Torres Méndez, Teófila Alcira Torres Méndez y Humberto Vela Villalobos en punto a la afirmación sobre la intervención de María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d) en las reparaciones, no tiene la entidad necesaria para derribar el desenlace cuestionado, habida consideración que aun cuando se desestimaran estas aseveraciones, como se indicó en precedencia, en este evento, las mejoras efectuadas por la convocante no lucen idóneas para acreditar fehacientemente el supuesto al que se viene haciendo referencia, máxime cuando no militan elementos persuasivos adicionales que así lo corroboren.

En similar línea argumentativa, es evidente que como el pago de impuestos y de servicios públicos también puede ser asumido por un mero tenedor, dichos actos, en este caso no resultan útiles para comprobar la posesión, itérese al no demostrarse la citada convicción; además, de los cartulares arrimados se logra constatar únicamente la cancelación de las primeras erogaciones desde el año 2009 al 2014 y de las segundas en algunos meses de 2014 y 2015³¹ situación que evidencia que tales compromisos no fueron asumidos de forma continua por la precursora.

Puestas de ese modo las cosas, se desvanece toda posibilidad de darle razón a la censora, ya que en realidad los elementos suasorios no demuestran sin asomo de duda el ejercicio de actos posesorios; por el contrario, develan penumbra sobre el particular, situación que como se acotó en líneas precedentes conlleva al ineludible fracaso de

³¹ Folios 38 a 66 del archivo 001Principal de la carpeta C01Principal del Cuaderno de Primera Instancia.

esta acción.

En suma, para abundar en razones, nótese que tampoco podría tenerse como punto de partida el deceso de María Magdalena Torres Méndez (q.e.p.d) ocurrido el 6 de julio de 2014³², pues el heredero que se refute como poseedor de un bien perteneciente a la masa sucesoral debe probar que ejerce tal fenómeno para sí como dueño único y exclusivo, claro está sin reconocer la calidad de sucesor; empero, en este caso, se observa que en la solicitud 20151253965 del 16 de octubre de 2015, elevada por la aquí actora ante la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, reconoció actuar como heredera del bien en litigio³³, situación que entonces desdibuja la posesión.

Sobre el particular, ha dicho el Órgano de Cierre: *"...si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. ... además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, ..."*³⁴.

6.5. Otro de los embates que enfrenta la sentencia es que el juicio sucesorio referido por el funcionario de primera instancia versó únicamente sobre el 50% del bien que no fue sometido a este litigio, en virtud a la exclusión que realizó el Juzgado de Familia en auto del 9 de octubre de 2018³⁵.

³² Folio 36, *ibidem*.

³³ Folio 158, *ibidem*.

³⁴ CSJ exp. 05001-3103-007-2001-00263-01 del 21 de febrero de 2011, M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

³⁵ Folios 195 a 199 del archivo 002Continuación de la carpeta C01Principal del Cuaderno de Primera Instancia.

No obstante, la Colegiatura advierte que la citada sustracción ocurrió de forma posterior al reconocimiento de la herencia en la que se inventarió la totalidad del bien en debate, esto es en el año 2013³⁶, por lo que la conclusión a la que arribó el sentenciador no luce desacertada, ya que al aceptarla es evidente que reconoció su calidad de heredera, lo que, de suyo, excluye la posibilidad de ser tenida como usucapiente.

Si lo que pretende hacer ver la apelante es un acto de rebeldía, el sentido del veredicto cuestionado no sufriría variación alguna, atendiendo a que no hay prueba conducente que demuestre en qué fecha exacta se elevó la solicitud de exclusión y, además, en cualquier evento, recuérdese que el 16 de octubre de 2015, la misma aceptó ser heredera del bien en litigio, a través de la solicitud elevada ante la Unidad de Catastro³⁷, lo que impide, contabilizar, antes de tal data, el término requerido en esta naturaleza de juicios, derivándose así, una vez más el incumplimiento del anotado elemento temporal.

6.6. En relación con el último ataque respecto de la individualización del predio, es necesario decir que como ese aspecto no fue materia de discordia al presentar los reparos concretos, ningún análisis de fondo se realizará, en aplicación del numeral 3 del canon 322 del Código General del Proceso, por virtud del cual la extensión de la sustentación se encuentra sujeta a los motivos expuestos en aquella oportunidad.

Por esa razón, si en la exposición de los argumentos se excede el tema planteado en los reparos formulados, no debe ser objeto de estudio en esta sede.

Al respecto, el Tribunal de Casación expresó: *“...Para otorgar mayor claridad al asunto, esta misma Sala ha expuesto que, de la*

³⁶ Folio 62 del C02ExcepcionesPrevias de la Primera Instancia.

³⁷ Folio 158, ibidem

inteligencia de la norma, se sustrae que las facultades del superior se circunscriben a los reparos concretos expuestos por la parte al momento de interponer el recurso de apelación. Sobre el tema, en SC3148-2021 se dijo que:(...) «la apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente: La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los ‘reparos concretos’ que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia. Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso (...) Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada...”³⁸.

6.7. Así las cosas, se ratificará la decisión de primer grado por encontrarse ajustada a derecho. Costas de la segunda instancia a cargo de la recurrente -numeral 1° 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 calendada 13 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

³⁸ Sentencia SC1303-2022 de 30 de junio de 2022, radicación n° 11001-31-03-004-2011-00840-01.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante vencida. Liquidar en la forma establecida 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 \$1'500.000.00.

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.,

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

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

Código de verificación: **63b2cfaba405fbc76546ab5d6a903afdc87056ffc7dd72efb3e270c8f72b0454**

Documento generado en 25/01/2024 11:26:06 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 14 de diciembre de 2023 y aprobado en la del 18 de enero de 2024.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de **BRAYAN FERNANDO TRIANA VARGAS** contra **SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ**. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-029-2021-00192-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo proferido el 22 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, al interior del juicio verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Brayan Fernando Triana Vargas contra Santiago Romero Sánchez, teniendo en cuenta que la alzada formulada por el convocado se declaró desierta por falta de sustentación¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El actor solicitó se declarare a Santiago Romero Sánchez civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios patrimoniales y

¹ Auto del 18 de agosto de 2023. En archivo "02CuadernoTribunal/10AutoDeclaraDesiertoUnRecurso029-00192-01.pdf".

extrapatrimoniales que éste le ocasionó, como consecuencia de un ataque con arma corto punzante en las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas en la demanda.

En tal sentido, pidió se condene al demandado al pago de los siguientes rubros:

Perjuicios materiales:

-\$17.329.576 por concepto de daño emergente.

-\$96.541.756 a título de lucro cesante.

Perjuicios morales:

-100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expuso los hechos que se sintetizan a continuación:

El 20 de marzo de 2018, en el barrio La Perseverancia de la ciudad de Bogotá D.C., a las 10:45 horas de la noche, Brayan Fernando Triana Vargas fue agredido por Santiago Romero Sánchez, quien, valiéndose de un arma blanca improvisada (pico de botella de vidrio), le causó graves heridas que le deformaron el rostro, afectándole funcionalmente el órgano de la visión.

Según el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBUCP-DRB-17059-2018 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 17 de abril de esa anualidad, la víctima presentó los siguientes hallazgos:

“Cara, cabeza, cuello: Presenta cicatriz hipertrófica de 7 cm que compromete párpado superior e inferior de lado izquierdo con ptosis palpebral, cicatriz hipertrófica irregular de 6 cm en canto interno que se extiende hasta ala nasal izquierda...asociado a esto presenta pérdida total de la agudeza visual, y se aprecia estructura transparente el cual impide adherencia del globo ocular con las estructuras adyacentes”.

En este primer reconocimiento médico legal se generó una incapacidad laboral provisional de 45 días, con remisión para una nueva valoración al término de aquella.

Posteriormente, en el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBSC-DRB-10121-2018, rendido por la misma entidad el 22 de junio de 2018, se estableció el siguiente diagnóstico: *“Cara, cabeza, cuello: cicatriz elevada hipercrómica en forma de ‘u’ invertida de 8 cm que compromete desde ala nasal izquierda párpado superior e inferior izquierdo, ptosis palpebral, pérdida de volumen globo ocular, opacidad corneal, todo lo anterior visible y muy ostensible, movimientos oculares limitados, limitación para apertura de párpado superior, pérdida de agudeza visual”*.

Al tenor del mencionado concepto médico, el actor sufrió las siguientes secuelas médico - legales: *“Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente”*.

En esta segunda valoración médica, se le dio al paciente una incapacidad laboral definitiva de 55 días.

Mediante sentencia del 31 de enero de 2020, dictada por el Juzgado Veintisiete Penal de Conocimiento de Bogotá, el victimario fue condenado por el delito de lesiones personales dolosas, decisión confirmada por la Sala de esa especialidad de esta Corporación, en fallo del 27 de agosto siguiente.

El pretensor no ha obtenido ningún tipo de indemnización por los daños o perjuicios que el demandado le infligió².

3. Contestación.

Mediante apoderado judicial, el convocado a juicio admitió en su contestación las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedió el ataque que dio origen a las pretensiones de la demanda.

² Archivo “01 Demanda” del “01 Cuaderno Principal” en “01 Cuaderno Primera Instancia”.

Sin embargo, adujo que el extremo activo no reclamó los perjuicios dentro del incidente de reparación integral previsto por la legislación penal; de ahí que –según su opinión– el derecho exigido feneció por no haberlo ejercitado en la respectiva oportunidad procesal.

Seguidamente, se opuso a las pretensiones sin formular excepciones de mérito.

Frente al juramento estimatorio, sólo manifestó que es “*infundado por el fenómeno de la temeridad*”, sin presentar una verdadera objeción al mismo³.

4. La fijación del litigio.

El 22 de marzo de 2023, se realizó la audiencia concentrada de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., en la cual –por acuerdo de las partes– se tuvieron como ciertos los hechos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, alusivos a las circunstancias en que el demandado ocasionó las lesiones físicas al demandante y a las secuelas que tales heridas le dejaron.

Según la sentenciadora de primera instancia, la controversia se concretó en establecer si concurren o no los elementos “axiológicos” de la responsabilidad civil extracontractual y, especialmente, si quedaron demostrados los perjuicios reclamados en la demanda⁴.

5. Sentencia de primera instancia.

En audiencia celebrada el 22 de marzo de 2023, se dictó el fallo, teniendo por demostrados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, desestimó las excepciones de caducidad y prescripción, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Con apoyo en el artículo 2341 del C.C. y a la luz del acervo probatorio, consideró que el demandado incurrió en una conducta antijurídica que

³ Archivo “01CuadernoPrincipal/12ContestaciónDemandayPoder20210802.pdf”, ejusdem.

⁴ Minuto 18:50 en archivo “01 Cuaderno Principal/ 31 Audiencia Concentrada 20230322 / 03 Audiencia Parte3.mp4”.

generó un daño al actor y le afectó intereses resguardados por el ordenamiento, estando acreditada, además, la relación de causalidad entre aquella actuación y los perjuicios sufridos por la víctima.

Asimismo, tuvo por demostrado el criterio de atribución subjetiva a título de dolo, de conformidad con lo decidido en el fallo emitido el 31 de enero de 2020, por el Juzgado Veintisiete Penal de Conocimiento de Bogotá, confirmado por la Sala de esa especialidad de esta Corporación en providencia del 27 de agosto siguiente.

En ese orden, valoró la confesión de Santiago Romero Sánchez, quien afirmó que el 28 de marzo de 2018, agredió con un pico de botella al demandante, afectando su órgano de la visión. De igual forma, tuvo como prueba del daño las sentencias penales en firme, las cuales condenaron al convocado por el delito de lesiones personales dolosas cometido en contra del actor. Sumado a que, los informes de medicina legal constataron las secuelas físicas sufridas por la víctima.

Seguidamente, al interpretar la contestación de la demanda, infirió que el llamado a juicio propuso las excepciones de prescripción y caducidad, con sustento en que el accionante no ejercitó a tiempo el incidente de reparación integral dentro del proceso penal.

Respecto del medio defensivo de “*caducidad*”, la juzgadora concluyó que si bien es cierto la legislación penal establece un término para adelantar ese trámite accesorio, ello es una vía potestativa que no impide el ejercicio de la acción civil, siempre que aquel no se haya promovido o, habiéndose formulado, no fuera resuelto el fondo de la controversia civil.

Con relación a la prescripción extintiva, se apoyó en el artículo 2358 del C.C., según el cual “*Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal*”.

Ahora bien, de conformidad con la sentencia proferida por el juez penal, la conducta desplegada por el victimario se encuadra en el segundo inciso

del artículo 114 del C.P., el cual establece una sanción privativa de la libertad entre 48 y 144 meses, es decir de 4 a 12 años de prisión.

Por consiguiente, como los hechos ocurrieron el 20 de marzo de 2018 y la demanda fue sometida a reparto el 24 mayo 2021, se deduce que el escrito inaugural se radicó dentro del término legal, por lo que no operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

Finalmente, en lo que respecta a la estimación de los perjuicios, tomó como prueba de ellos los informes de medicina legal y la historia clínica obrantes en el expediente, según los cuales el lesionado sufrió una perturbación funcional, deformidad física y afectación del órgano de la visión. De todo ello dedujo que esas secuelas produjeron en el actor congoja, desasosiego, tristeza y afectación de la autoestima de tal magnitud que le ocasionaron un grave perjuicio moral. Según el arbitrio de la juzgadora, estos perjuicios deben estimarse en la suma de \$50.000.000.

En lo que atañe al lucro cesante pasado, con base en la declaración extraprocesal rendida por Aquilino Triana Ortiz el 7 de enero de 2021, el *a quo* tuvo por demostrado que el accionante desarrollaba actividades independientes que le generaban un ingreso mensual aproximado de \$600.000. Luego, 105 días de incapacidad, actualizados según la fórmula que permite traer a valor presente una suma de dinero consolidada, arrojó un resultado de \$3.593.650.

Al no encontrar prueba de una incapacidad laboral adicional al período establecido en los dictámenes de Medicina Legal, negó el lucro cesante futuro, como quiera que los rubros tasados por el perito para tal propósito carecen de todo fundamento.

Por las razones acabadas de resumir, tras declarar la responsabilidad civil extracontractual de Santiago Romero Sánchez por los daños causados al señor Brayan Fernando Triana Vargas el 20 de marzo de 2018, condenó al responsable a pagar a la víctima la suma de \$50.000.000 por concepto de perjuicios morales y \$3.593.659 correspondientes al lucro cesante consolidado. Asimismo, lo conminó a cancelar las costas procesales,

calculando las agencias en derecho en la cantidad de \$1.607.809,77.

6. El recurso de apelación.

Ambas partes apelaron la anterior decisión. Sin embargo, la apelación interpuesta por el extremo pasivo se declaró desierta por falta de sustentación. A su turno, el demandante se mostró inconforme con el cálculo del lucro cesante (pasado y futuro), guardando silencio respecto a la cuantificación del perjuicio moral.

En tal sentido, adujo que en el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se determinó como secuela una *“deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente”*.

En criterio de la impugnante, una vez demostrada la afectación permanente al órgano de la visión del demandante, se debe proceder al restablecimiento patrimonial de los perjuicios ocasionados, teniendo en cuenta la ganancia futura que dejará de percibir el actor con base en los ingresos que recibía para el año de ocurrencia de los hechos (\$600.000 mensuales); lo anterior de conformidad con la ponderación del porcentaje aproximado de pérdida de capacidad laboral realizada con la experticia allegada al proceso, según el cual el lesionado sufrió deficiencias por alteraciones del sistema visual del 60%.

Respecto al lucro cesante pasado, consideró que no se puede establecer únicamente sobre la incapacidad de 3.5 meses dictaminados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, toda vez que el señor Brayan Fernando Triana Vargas dejó de realizar sus actividades académicas y laborales, hasta después de la presentación de la demanda.

Por lo anterior, solicitó modificar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ampliar la condena por concepto de lucro cesante pasado y futuro a la suma de \$113.871.332.

La contraparte guardó silencio en el término del traslado de la

sustentación del recurso de apelación⁵.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, por lo que corresponde dictar sentencia de mérito que ponga fin a la segunda instancia; para cuyo propósito la competencia de esta sede se delimitará a los reproches sustentados por la parte apelante, dejando al margen de ese escrutinio cualquier otra cuestión que no fue materia de inconformidad, tal como lo ordena el artículo 328 del Código General del Proceso.

Nada hay que decir respecto de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, cuya declaración se solicitó en la demanda y fue concedida por la sentenciadora de primera instancia, toda vez que ese punto no fue (ni podía ser) materia de apelación por la parte demandante.

Tampoco hubo inconformidad frente al cálculo del perjuicio moral, por lo que el único punto de reproche estuvo conformado por la cuantificación del lucro cesante, tanto el pasado como el futuro.

En lo que respecta a la reparación del daño patrimonial, la jurisprudencia consolidada de la Honorable Corte Suprema de Justicia y la doctrina autorizada, han precisado que la obligación indemnizatoria contemplada en el canon 2341 del C.C., consiste en el restablecimiento del equilibrio económico que ha sido alterado por la ocurrencia del hecho lesivo; ya sea porque la víctima sufre una mengua en su fortuna (daño emergente) o bien por quedar frustrados los beneficios legítimos que habría percibido si hubiera permanecido indemne (lucro cesante)⁶.

En ese orden, en punto a la reparación de daños patrimoniales derivados de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, lo que genera la obligación de indemnizar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía o tenía la probabilidad de obtener

⁵ Auto del 18 de agosto de 2023. En: archivo "02CuadernoTribunal/10AutoDeclaraDesiertoUnRecurso029-00192-01.pdf".

⁶ CSJ SC9193-2017 del 28 de junio de 2017. Rad.: 11001-31-03-039-2011-00108-01.

de no ser por la ocurrencia del agravio, sin que en ningún caso la prestación resarcitoria llegue a convertirse en un lucro indebido o fuente de ganancia.

Se trata, en suma, de colocar a la víctima en el mismo estado en que se hubiese encontrado de no haber sido por la ocurrencia del hecho dañoso.

“De ahí que quien pretenda el resarcimiento de un detrimento patrimonial deberá demostrar en el proceso, además de los elementos de la responsabilidad civil, el monto y la magnitud de su pérdida, de manera que la decisión del sentenciador se asiente sobre la prueba de aquello que debe ser resarcido con el fin de restaurar los bienes jurídicos conculcados, en virtud del principio de reparación integral del daño”.⁷

Con respecto al lucro cesante consolidado, específicamente, esto es, las ganancias económicas dejadas de percibir por el demandante en razón y con ocasión del daño infligido por el demandado, tasadas desde la perpetración de la lesión hasta la fecha de presentación de la demanda, la decisión impugnada tuvo razón al cuantificar ese rubro únicamente con base en los días de incapacidad certificados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dado que no obra en el proceso ningún otro medio de conocimiento que permita inferir la imposibilidad de laborar por fuera de dicho término.

Y si bien el apelante aseveró que el señor Brayan Fernando Triana Vargas dejó de realizar sus actividades académicas y laborales hasta después de la presentación del libelo, esa sola afirmación quedó huérfana de todo respaldo probatorio, dado que la declaración del convocante no es razón suficiente para condenar al pago del perjuicio económico reclamado⁸.

Memórese que la carga probatoria de los elementos de la responsabilidad y de la estimación de los perjuicios corresponde a quien los aduce, de suerte que ante la total ausencia de prueba de esos supuestos de hecho no es posible declarar la consecuencia jurídica prevista en las normas sustanciales que rigen el caso, pues de lo contrario se estaría tomando una decisión con sustento en meras conjeturas o especulaciones. Por ello, el fallo de primer grado será respaldado en este punto.

⁷ CSJ SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01.

⁸ Minuto 30:00 en archivo “01 CuadernoPrincipal / 31 Audiencia Concentrada 20230322 / 02 Audiencia Parte 2.mp4”.

De otro lado, frente a la inconformidad por la tasación del lucro cesante futuro, es cierto que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó que el actor sufrió como secuela del agravio físico irrogado por el citado a juicio, una “*deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente*”.

Sin embargo, una afectación funcional persistente del órgano de la visión no es lo mismo que una pérdida definitiva o provisional de la capacidad laboral, siendo esta última situación el fundamento de la reparación que ahora se trata.

En efecto, de conformidad con las definiciones adoptadas en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014⁹, la **incapacidad permanente parcial** “*es la disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento (5%) e inferior al cincuenta por ciento (50%) de la capacidad laboral u ocupacional de una persona, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad de cualquier origen*”. Mientras que la **invalidez** “*es la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%)*”.

Cualquiera de estas formas de disminución o pérdida de la capacidad laboral, generan la obligación de indemnizar el perjuicio correspondiente a la frustración económica, por la imposibilidad de percibir una remuneración proveniente del trabajo personal.

Y si bien es cierto que en reciente jurisprudencia se ha admitido que un dictamen al respecto no es el único medio de prueba para demostrar la condición de invalidez en materia pensional¹⁰, (argumento aplicable en tratándose de responsabilidad civil, dado que en ambos ordenamientos rige el principio de la sana crítica o apreciación racional de las pruebas y la prohibición de imponer cargas desproporcionadas a quien no es capaz de soportarlas), no es posible pasar por alto que tal tesis se afianza en la existencia de otros elementos suasorios que permitan llevar al sentenciador el convencimiento de la estructuración del perjuicio que se reclama.

⁹ Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU313/20, T-390/22, entre otras.

Esto último, no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues la parte actora no suplió la ausencia de un dictamen de disminución o pérdida de la capacidad laboral con alguna otra prueba.

Así, la apelante pretendió fundamentar la existencia del lucro cesante futuro con la experticia que aportó al expediente, el cual ponderó el porcentaje aproximado de pérdida de capacidad laboral en las deficiencias por alteraciones del sistema visual del 60% sufridas por el demandante.

Al revisar la metodología de ese trabajo técnico, se puede constatar su falta de fundamentos, toda vez que el perito tomó como base de su cuantificación una “*tabla de valuación de incapacidades permanentes (ojos)*” que carece de todo valor en nuestro ordenamiento jurídico, dado que esa relación se enlista en el numeral 305 del artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos.

La otra fuente normativa que el experto tomó como base de su informe fue el Decreto 1507 de 2014,¹¹ cuyo capítulo XI contempla lo relacionado con las “*deficiencias por alteraciones del sistema visual*”.

Esta normativa, empero, presupone unos conocimientos técnicos tan elevados en materia oftalmológica que no es posible a una persona lego determinar la pérdida o disminución de la vista, la cual se valora en relación con los conceptos de motilidad ocular, agudeza y campo visual (Art. 11.3.1).

-La agudeza visual: “*Se expresa como una fracción en la que el numerador (número superior) se refiere a la distancia entre la persona y el optotipo o cartilla de lectura, generalmente de 6 metros (20 pies), mientras el denominador (número inferior) indica la distancia a la que una persona con visión normal podría leer correctamente la línea con las letras más pequeñas. Por ejemplo, la razón 20/20 se considera normal, pero 20/40 indicaría que la línea que la persona leyó correctamente a los 20 pies puede ser leída por una persona con visión normal a los 40 pies. La agudeza visual se deriva de la función macular*”.

¹¹ Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

-El campo visual: *“Es la porción del espacio en la cual los objetos se perciben simultáneamente cuando se mira un punto fijo e inmóvil. Debe evaluarse mediante las pruebas de campo visual por confrontación o campimetría visual computarizada. Sus límites máximos son de 60° en el sector superior, 60° en el sector nasal, 70° en el sector inferior y 90° en el sector temporal”.*

Para la evaluación del campo visual se realizan dos exámenes:

1. Test de Goldman (prueba no computarizada): *“Es un método estandarizado para evaluar el campo visual y su resultado se registra en isópteras. La isóptera III-4-e se utiliza para el cálculo de la pérdida por campo visual. Es preciso anotar que este tipo de perimetría ha desaparecido casi por completo de la práctica clínica”.*

2. Perimetría automatizada: *“Se realiza con equipos de las marcas comerciales Humphrey©, Octopus©, Dicon© y otras. El análisis del campo visual computarizado se basa en los valores numéricos obtenidos y en los análisis estadísticos de los mismos; el resultado se registra gráficamente como una escala de grises. Evalúa usualmente hasta los 24°, que son los de mayor importancia en el diagnóstico; no obstante, para efectos de la calificación se debe extender hasta los 60° utilizando para ello el estímulo de 10 dB (ver Figuras 11.1 y 11.2). Para la valoración médico-laboral de la Perimetría Estática Automática Computarizada se traza una pseudoisóptera que incluye los puntos con una sensibilidad igual o mayor de 10 dB”.*

“La evaluación del campo visual se realiza midiendo los campos visuales por separado, en tanto que el campo bilateral se construye mediante la superposición de los reportes de los dos ojos. La valoración mediante campimetría debe realizarse cuando se sospeche compromiso del campo visual.

El método para la evaluación será el del Puntaje de Campo Visual Funcional (PCVF); es un método que integra los puntajes de campo visual monocular y binocular, tanto de agudeza como de campo visual, utilizando un factor de ponderación.

El fundamento teórico es el concepto de visión funcional, esto es, cómo funciona la persona con su capacidad visual residual para efectuar las AVD, asumiendo que una buena agudeza o campo de un ojo puede compensar el déficit de la misma función en el ojo contrario. Conceptualmente las funciones visuales (agudeza visual, campo visual, entre otras) reflejan cómo funciona el ojo, en tanto que la visión funcional expresa cómo funciona la persona en su entorno”.

-La motilidad ocular: *“El movimiento de los ojos está determinado por la integridad de los pares craneanos oculomotores III, IV y VI, y de los músculos oculomotores, que en conjunto garantizan la visión binocular y el paralelismo de los ejes visuales de cada ojo al mirar a un determinado punto. La valoración de este parámetro se realiza en relación con la presencia y gravedad de la diplopía y no sólo por la desviación ocular por sí misma”.*

Según el artículo 11.4 del Decreto 1507 de 2014, *“la deficiencia del sistema visual se valora mediante los parámetros de agudeza visual, campo visual (por campimetría o perimetría), cálculo del deterioro del sistema visual, motilidad ocular y finalmente, se valoran otras patologías oculares”.*

Esta valoración presupone, como se deduce de la sola lectura de la norma, profundos conocimientos en oftalmología que no pueden ser suplidos por una persona ajena a esa profesión, además de la realización de exámenes específicos con unos equipos técnicos, instrumentos idóneos y aplicación de fórmulas matemáticas imposibles de constatar “al ojo” por una persona inexperta en tales materias.

Lo dicho basta para dejar en evidencia que la “determinación” del 60% de pérdida de la capacidad laboral que hizo el perito evaluador con base en una tabla perteneciente a una legislación foránea, está desprovista de toda base razonable, por lo que no puede ser tomada en consideración para ningún propósito dentro de este proceso.

Ahora bien, aunque el juramento estimatorio presentado por la parte actora no fue objetado por la contraparte, pues ésta no especificó

razonadamente la inexactitud que atribuyó a la estimación, como lo exige el artículo 206 del C.G.P., esa sola afirmación no es *per se* prueba suficiente para tener por demostrados los perjuicios reclamados en el orden del lucro cesante, como quiera que no hay en el proceso ningún otro medio objetivo de conocimiento que conlleve a establecer con mediano grado de razonabilidad la causación de ese rubro.

De manera que la suma de \$204.723.932 estimada bajo juramento se muestra a todas luces insólita, desproporcionada o notoriamente injusta, en consideración a la total ausencia de elementos de juicio que corroboren el monto de la prestación pretendida.

No habiendo, entonces, la más mínima prueba del porcentaje de disminución o pérdida de la capacidad laboral del actor, ni mucho menos de que se halle en estado de invalidez, no es posible acceder a la pretensión por lucro cesante futuro, de modo que la decisión apelada habrá de confirmarse también en este punto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **bcc37e32cb36266b0f7be8479150dee2413c477f8bb513c38bd6d45e082f54cf**

Documento generado en 25/01/2024 11:33:04 AM

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

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

Bogotá D. C., veinticinco de enero de dos mil veinticuatro

11001 3103 030 2022 00107 01

Ref. proceso verbal de Fabio César Hernández Garzón frene a Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. (y otros)

El suscrito Magistrado declara BIEN DENEGADO el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que, el 24 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. El recurso de queja se sometió a reparto el 15 de enero del año que avanza.

Lo anterior, por cuanto mediante el auto recurrido, el juez *a quo* no tomó decisiones susceptibles de alzada (art. 321, C. G. del P.), sino que, estimó que “no es posible tener por enterados a los demandados conforme a los dispuesto por el Decreto 806 de 2020 –vigente al momento de la notificación-, por cuanto con el mensaje de datos remitido el 22 de abril del año en curso sólo se adjuntó el auto que admite la demanda, esto es, sin anexos”.

Tal determinación, en el criterio del suscrito, es ajena al listado taxativo que impera en el ordenamiento jurídico, en tratándose de autos.

No se olvide que, en materia de apelación de autos, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, es decir, “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998), doctrina que no es ajena a las pautas que sobre el particular observa el C. G. del P, según viene de verse.

Sin costas, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **c81cc883ab282cc439f803aafbe4d5d304ca143e85ae9d5dddba48e74a81e600**

Documento generado en 25/01/2024 01:07:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., 25 de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

| | |
|-------------|--|
| Proceso | Verbal- Pertenencia |
| Demandantes | Ediciones y Distribuciones Dipon Ltda. |
| Demandado | JVK CIA S. EN C. |
| Radicado | 11001310303220160016202 |
| Instancia | Segunda |
| Asunto | Corrección /Adición de auto |

I.- ASUNTO

De manera *liminar* se advierte que el proveído antecedente, calendado 30 de octubre de 2023 no fue proferido por la suscrita, circunstancia que se puso en conocimiento de las autoridades competentes y que acarrea como consecuencia que no produzca efectos jurídicos en el proceso.

Por lo anterior, procede el despacho a resolver la solicitud de corrección y/o adición del proveído del 19 de abril de 2022, mediante el cual se resolvió la apelación incoada contra el auto del 13 de abril

de 2021 emitido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual aprobó la liquidación de costas.

II.- ANTECEDENTES

1.- A través de sentencia calendada 18 de marzo de 2019 el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, desestimó la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio impetrada por Ediciones y Distribuciones Dipon Ltda. contra JVK Cia S.en C.

2.- Inconforme con la anterior determinación la actora interpuso apelación y mediante fallo de 10 de julio de 2019 esta Corporación confirmó la decisión recurrida.

3.- Por auto de calenda 13 de abril de 2021 el juzgador de instancia aprobó la liquidación de costas.

4.- Contra dicha decisión la actora promovió recurso de alzada, la cual fue confirmada por esta sede judicial el 19 de abril de 2022.

5.- La sociedad demandada solicitó la aclaración y/o corrección de la mentada providencia, toda vez que, en el numeral 2° se señaló que no habría condena en costas *“ante la prosperidad del recurso”* y lo cierto es que la decisión recurrida fue confirmada.

III. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 286 del Código General del Proceso:

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

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

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

2.- En el asunto de autos se advierte que se incurrió en un error, pues, se indicó que ante la prosperidad del recurso no habría condena en costas, pese a que se confirmó en su totalidad el auto apelado.

3.- En consecuencia, debe corregirse el proveído que antecede, en el sentido de indicar que se condena en costas a la sociedad recurrente y no como allí se indicó.

Lo anterior, en atención a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, según el cual *“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”*

4.- De conformidad con lo anterior, se condenará en costas y se fijará como agencias en derecho el 50% de un salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Corregir el numeral 2° del proveído del 19 de abril de 2022, el cual quedará así:

“Condenar en costas a la demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia se fija el 50% de un salario mínimo legal mensual vigente. Ante el A quo efectúese la correspondiente liquidación. (Núm 3. Art. 365 C.G.P.)”

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

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: **003cb0bf01cce9d614ca4694528e626a10e09a5733373a5b8d83e9d7fbe2393b**

Documento generado en 25/01/2024 04:48:31 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

Magistrada sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto. Proceso Ejecutivo Singular de Sociedad Clínica Estación Central S.A.S contra la sociedad Remy I.P.S y otros.

Radicado: 41 2021 00036 03

Se resuelve el recurso de queja que interpuso la parte demandante contra el auto de 30 de marzo de 2023¹, mediante el cual el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión del recurso de apelación respecto de la providencia de 23 de febrero de 2023².

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante la última de las providencias citadas, la Jueza de primer grado resolvió varios temas que se encontraban pendientes de decisión, los que más adelante se relacionaran, determinaciones contra las cuales la sociedad ejecutante promovió recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, sobre todas ellas.

La *a-quo* no repuso y negó la alzada, con fundamento en que lo resuelto no goza de la segunda instancia y que, además, el mandamiento de pago, así como el desistimiento de las medidas cautelares, fueron objeto de pronunciamiento en otro auto impugnado; proveído que también se controvertió con el recurso de reposición y, en forma subsidiaria, se solicitó la expedición de copias para recurrir en queja.

2. Para resolver se tiene que el artículo 352 del Código General del Proceso – CGP – consagra la competencia del superior funcional en sede de queja y la circunscribe a determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, con prescindencia de cualquier

¹ 105AutoResuelveRecurso, repartido al Despacho el 21-11-2023

² 90AutoResuelvePeticones

consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si el auto se encuentra dentro de los taxativamente previstos como apelables o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva.

3. En esas condiciones, el Despacho advierte que se deberá declarar bien denegado el recurso de apelación. Lo anterior, porque las diversas cuestiones resueltas en la providencia objeto de queja, no son susceptibles de alzada por no estar enlistadas en el artículo 321 *ibidem*, ni en norma especial alguna, como enseguida se evidencia.

3.1. La resolución desfavorable de las excepciones previas, consagradas éstas en el artículo 100 del CGP, de la revisión del capítulo que las contiene, no hay un artículo que prevea su apelabilidad, como tampoco lo está en los 10 autos que el legislador enumeró como apelables en el mencionado artículo 321.

3.2. La providencia que resuelve sobre la reposición del mandamiento de pago tampoco es apelable, puesto que sólo lo es la que lo niegue total o parcialmente, conforme al artículo 321-4 en concordancia con el 438 del Estatuto Procesal Civil. Lo mismo sucede con las medidas cautelares, en cuyo caso es procedente tal impugnación sobre las que las decrete o levante (art. 321-8 CGP) y acá lo resuelto se refirió al desistimiento de ellas.

3.3. Sobre la compulsas de piezas, la imposición de sanción por la tardía entrega inmobiliaria, la devolución de un despacho comisorio, el reconocimiento de personería a un apoderado y la contestación de una pretérita medida cautelar por parte de la entidad bancaria, no hay norma alguna que permita disputar en segundo grado, lo que al respecto se resuelva.

4. Por tanto, no hay duda, que fue bien denegada la concesión del recurso de apelación sobre las aludidas decisiones.

Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar bien denegado el recurso de apelación que formuló el apoderado de la parte ejecutante, Sociedad Clínica Estación Central S.A.S, contra el proveído de 30 de marzo de 2023 del Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. Devolver las diligencias al Juzgado de origen.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Radicado: 41 2021 00036 03

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **689358ec345ebc60b65bd7c22642008af5e2bb74bcaa2b83446339ba84da12ee**

Documento generado en 25/01/2024 07:02:57 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001310304120210053201

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024). Acta No. 01

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior – Fiducoldex S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo *Innpulsa Colombia*, en oposición a la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal adelantado por la recurrente en contra de T.I. Tecnología Informática S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo *Innpulsa Colombia*, demandó a T.I. Tecnología Informática S.A.S., con el fin que se declare terminado y liquidado el contrato de cofinanciación No. FTIC042-15, cuyo nivel de cumplimiento ascendió al 99.04%. En consecuencia, se disponga que Fiducoldex únicamente adeuda a T.I., la suma de \$466.080.384.

¹ Archivo No. 02EscritoDemanda.pdf.

2. Sustento fáctico². En apretada síntesis, Fiducoldex refirió los siguientes hechos relevantes:

2.1. El 13 de agosto de 2015, Bancoldex S.A. abrió la convocatoria nacional No. UGCE-FTIC005-2015, con el propósito de entregar “*recursos de cofinanciación a proyectos que tengan por objeto el apoyo a la implementación de soluciones de comercio electrónico*”. Por su parte, T.I. Tecnología Informática S.A.S. se presentó para ser cofinanciado en el proyecto tecnológico que denominó “*Portal de Compras Virtuales para el Caquetá*”.

2.2. La oferta de Tecnología Informática fue seleccionada. En consecuencia, el 18 de mayo de 2016 se firmó el contrato de cofinanciación No. FTIC042-15, en el cual Bancoldex se obligó a entregar a la contratista \$1.604.960.000, pagaderos así: **i)** un anticipo de \$641.984.000, suma desembolsada el 23 de mayo de 2016, **ii)** \$481.488.00 con el 50% de la ejecución, cuestión que ocurrió el 02 de marzo de 2017 y **iii)** \$481.488.000 a la finalización del pacto y una vez emitido el visto bueno por parte de la Universidad de Antioquia, quien ejerció la interventoría.

2.4. El 10 de marzo de 2017, Tecnología Informática S.A.S. fue notificada de la cesión de posición contractual que Bancoldex S.A. efectuó a favor de Fiducoldex S.A., con el fin que, en adelante, esta administrara el Patrimonio Autónomo *Innpulsa Colombia*.

2.5. El vencimiento del contrato acaeció el 18 de noviembre del mismo año y, a su turno, la Universidad de Antioquia certificó que Tecnología Informática cumplió sus débitos en un 99,04%.

2.6. En consecuencia, Fiducoldex decidió que reconocería solamente el 99,04% del total de los recursos autorizados, de los cuales únicamente restaba por pagar \$466.080.384.

² *Ibid.*

2.7. El 19 de febrero de 2018, Tecnología Informática aceptó el contenido del concepto de liquidación CLQ-58 rendido por la Universidad. Sin embargo, el 05 de marzo de 2019 y en contravía de la memorada anuencia, T.I. radicó cuenta de cobro por valor de \$481.488.000, la cual fue devuelta por la demandante el 21 de marzo, pues la suma cobrada era incorrecta.

2.8. Con todo, Fiducoldex remitió a T.I. el acta de liquidación del contrato, mediante el cual reconocía el pago de \$466.080.384, pero la contratista se negó a firmar el documento.

3. Trámite Procesal. El Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito dio curso a la acción en auto del 11 de enero de 2022³, providencia en la cual corrió traslado a la convocada.

3.1. **TI Tecnología Informática S.A.S.** enarboló las defensas de mérito “*demanda de reconvención*” y “*falta de interés*”. Al respecto, estuvo en desacuerdo con las pretensiones y reclamó, en el escrito de contestación, sea indemnizada por los perjuicios materiales y morales que sufrió la sociedad⁴.

3.2. Instruida la causa y agotadas las etapas procesales, el Juez accedió a las pretensiones de la demanda.

4. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 15 de junio de 2023⁵, el *a-Quo* recordó los presupuestos procesales de la acción de responsabilidad civil contractual y, a la par de esas consideraciones, afirmó que, aunque la demandante sí honró sus obligaciones y buscó finiquitar en debida forma el negocio una vez vencido el plazo, Tecnología Informática no hizo lo propio.

Luego, tras encontrar que no se desvirtuó el contenido del concepto No. CLQ-58 rendido por la Universidad de Antioquia,

³ Archivo No. 05AutoAdmisorio.pdf.

⁴ Archivo No. 26ContestacionDemanda.pdf.

⁵ Archivo No. 73SentenciaPrimeraInstancia.pdf.

tuvo por liquidado el contrato de cofinanciación No. FTIC042-15 y declaró que Fiducoldex únicamente debía pagar a T.I. la suma de \$466.080.384, como saldo de la ejecución del pacto.

Con todo, la Juez condenó en costas a la accionante y reconoció las mismas a favor de la sociedad demandada.

5. Apelación. Inconforme con la sanción procesal, la defensa de Fiducoldex S.A. formuló en su contra recurso vertical⁶.

5.1. Sustentación del recurso⁷. En síntesis, el censor consideró que la demandante no debió ser condenada en costas, en tanto sus reclamos salieron avantes. En su lugar, solicitó se imponga tal carga a su contraparte por el fracaso de su oposición.

5.2. Traslado del recurso. La accionada guardó silencio⁸.

II. CONSIDERACIONES

1. Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad con entidad para invalidar lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras presentadas por el apelante único, que fueron debidamente sustentadas.

2. Y fijado este punto, advierte el Tribunal que el **problema jurídico** a resolver se cierne en determinar si Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior – Fiducoldex S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo *Innpulsa Colombia*, debió ser sancionada con los gastos procesales señalados en el numeral quinto de la sentencia apelada.

⁶ Archivo No. 74ApelacionSentenciaDte.pdf.

⁷ Archivo No. 07Sustentacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

⁸ Archivo No. 14InformeEntrada20231218.pdf; Cuaderno Tribunal.

3. Al respecto, cumple memorar que, de conformidad con el artículo 365.1 del Código General del Proceso, habrá lugar a condenar en costas “*a la parte vencida en el proceso*”.

3.1. En palabras de la Corte Suprema de Justicia⁹, la condena en sí misma “*no es un asunto directo de la controversia, sino de su desenlace*”. Por ende, al no ser “*propia del litigio (...) su imposición es el resultado de las resoluciones que los juzgadores de instancia adoptan sobre lo debatido en el juicio, aspecto que en criterio de Sala, ocurre por «mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdidoso por el solo hecho del vencimiento»*” (se destaca).

3.2. Concomitante con lo expuesto, bien pronto queda al descubierto la prosperidad del recurso enarbolado por Fiducoldex S.A., pues refulge palmario el desatino en que incurrió la Juez al condenarle en costas, pese a que, quien resultó vencido en juicio, fue la demandada T.I. Tecnología Informática S.A.S.

Con todo, debe resaltarse que tal desacierto no es más que un error gramatical consignado únicamente en la parte resolutive del fallo apelado, en tanto de la literalidad de las consideraciones allí plasmadas¹⁰ se encuentra que la intención de la judicatura se encaminó a “*condenar en costas al extremo pasivo*”.

4. En consecuencia, sin mayores consideraciones que se tornen inertes, este Tribunal modificará el numeral quinto del fallo de primer grado, en el sentido de imponer la sanción procesal en cabeza de la demandada. Con todo, se precisa que el valor fijado por la *a-Quo* se mantendrá incólume, pues su contradicción solo es procedente con la aprobación de la respectiva liquidación.

5. En esta instancia no habrá condena adicional, ante la prosperidad del recurso que se atiende.

⁹ CSJ. SC041-2022 del 09 de febrero de 2022. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

¹⁰ Archivo No. 73SentenciaPrimeraInstancia.pdf.

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 la sentencia proferida el 15 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá. En consecuencia, la parte resolutive del fallo quedará así:

*“**PRIMERO. DECLARAR** como no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, conforme a los considerandos contenidos en el presente fallo.*

SEGUNDO. TENER POR LIQUIDADO el contrato de COFINANCIACION No. FTIC042-15, celebrado entre el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. BANCOLDEX, como administrador de INNPULSA COLOMBIA, cedido a favor de la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. FIDUCOLDEX Y TI TECNOLOGÍA INFORMÁTICA S.A.S., y por lo mismo, suscrita el acta respectiva, contenida en el documento visto a folios 251 a 257 del PDF 01 del presente expediente, como consecuencia de tal declaración, según lo considerado en precedencia.

***TERCERO:** Declarar que, FIDUCOLDEX, actuando en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo INNPULSA COLOMBIA, solo adeuda a la demandada, una vez liquidado el contrato, la suma de \$466.080.384, suma que deberá pagarse por aquella, en favor de ésta última, dentro del término de ejecutoria de la sentencia. En caso de que el pago no se produzca dentro de dicho plazo, se generarán intereses moratorios, a la tasa máxima permitida y certificada período a período por la Superintendencia Financiera de Colombia y hasta que se produzca el pago total.*

***CUARTO:** Denegar las pretensiones restantes, conforme a las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.*

***QUINTO:** Condenar en costas a la demandada T.I. Tecnología Informática S.A.S. y en favor de la accionante Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior – Fiducoldex S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Innpulsa Colombia. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, y por secretaría liquidense”.*

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA**

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: **6013e8cce888f95ed6ae753ccb180b6419f7927ce19770539beb858dc6adad2**

Documento generado en 25/01/2024 12:51:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro
(2024)

**ASUNTO: PROCESO DIVISORIO DE GILMA YOLANDA
GARZÓN CONTRA PABLO EMILIO HERNÁNDEZ**

Rad. 47 2020 00375 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 8 de noviembre de 2023, según acta N° 42 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el extremo demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 30 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Gilma Yolanda Garzón, a través de apoderada judicial, formuló demanda contra el señor Pablo Emilio Hernández, con el fin de que se ordene: **(i)** la división material del bien inmueble ubicado en la carrera 61 No. 24 a – 03 Sur identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-40149718; **(ii)** que se tenga como avalúo del inmueble el dictamen pericial que acompaña la demanda; **(iii)** que sea reconocido el valor de las mejoras realizadas consistentes en la construcción del tercer piso avaluado en \$215.756.162.; **(iv)** que se disponga el registro de la partición material en unidades independientes y la sentencia aprobatoria; **(v)** que se ordene la entrega material de la parte del

inmueble a ella adjudicado y **(vi)** se designe administrador de la comunidad de conformidad con el artículo 415 del CGP.

2. Como fundamento de las anteriores pretensiones, explicó que, junto con su esposo señor Alfonso Rocha Segura (Q.E.P.D) adquirieron el inmueble objeto de división, no obstante, este último contrajo una obligación con el demandado Pablo Emilio Hernandez Carvajal, quien inició proceso ejecutivo para el recaudo de la deuda, circunstancia por la que en diligencia de remate se adjudicó la cuota parte del deudor.

Señaló que, se pretende la división material del inmueble mediante sometimiento al régimen de propiedad horizontal, cuyos detalles de la partición material describió así: al comunero uno le corresponderá dos locales comerciales ubicados en el primer piso y al comunero dos el apartamento ubicado en el segundo piso.

Arguyó que, mediante plano catastral certificado para el año 2002 el fundo registraba únicamente dos pisos, por lo que el tercero fue construido por su parte en el año 2003, dicha locación la considera como una mejora por ella plantada sobre el bien.

Adujo que, el demandado se encuentra en posesión de los pisos 1 y 2 del inmueble, por ello no le ha sido posible disfrutar de esos espacios de los que es propietaria en comunidad, de igual forma, pese a los intentos efectuados, el señor Hernandez Carvajal no ha querido acceder a solucionar el tema de la división de manera amigable.

3. Notificado personalmente el convocado del auto admisorio de la demanda¹, se opuso a las pretensiones para ello manifestó que no es posible la división material del predio mediante propiedad horizontal, asimismo solicitó no se tuviera en cuenta el avalúo presentado habida cuenta que las mejoras fueron realizadas sin su consentimiento.

4. Surtido el trámite, el juez de primera instancia profirió sentencia, en la que decretó la venta en pública subasta del bien

¹ 29AutoTieneNotificadoCorreTraslado

inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-4049718, ordenó el secuestro y negó el reconocimiento de mejoras.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras teorizar sobre los fundamentos normativos de la acción ejercitada, la Juzgadora de primer grado abordó el estudio del caso concreto y en esa labor determinó que, de acuerdo con la prueba pericial, no es posible dividir materialmente el inmueble, además que hacerlo por intermedio de la constitución de la propiedad horizontal es un trámite que no es propio del proceso divisorio.

En cuanto al tercer piso de la construcción acusado como mejora, señaló que en el avalúo presentado con la demanda si bien fue calculado en \$215.756.162, no existe soporte del arribo de dicha conclusión, además, que no obra constancia de autorización o trámite administrativo, ni constancia de los gastos efectuados para su realización, por lo que estimó improcedente la solicitud.

Por las anteriores conclusiones consideró que las pretensiones estaban llamadas al fracaso y en consecuencia dispuso la venta del bien en pública subasta.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la convocante interpuso recurso de apelación, y para ello basó sus reparos en la falta de valoración probatoria, en tanto fue negado el reconocimiento de mejoras constituidas en la construcción del tercer piso del inmueble, de las que afirmó que fueron plantadas entre el año 2004 a 2005 con recursos familiares y pese a que el 50% del bien fue rematado por el demandado en el año 2000, tan sólo reclamó su derecho 5 años después.

Agregó que, con el fallo se constituye un enriquecimiento sin justa causa en favor del señor Pablo Emilio Hernández Carvajal, debido a que para la época en que tomó posesión de su cuota parte ya existía el tercer piso del inmueble, al paso de ello existe evidencia de su mala fe, como quiera que dejó transcurrir tiempo para comunicar que había

adquirido por vía judicial la mitad del fondo, lapso en el que recibió dineros por cuenta de otras obligaciones con el adquiridas, sin que en diligencias judiciales admitiera dicho hecho.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con los antecedentes que se reseñaron y en consideración a la inconformidad que esgrimen la apelante, corresponde a la Sala establecer si, de acuerdo con el caudal probatorio, procede o no la división material que pretenden en esta instancia, así como el reconocimiento de mejoras.

2. Para resolver, resulta preciso recordar que la división de la cosa común puede materializarse o bien mediante la partición material del bien o a través de su venta en pública subasta, para distribuir su producto entre los condóminos, figura conocida como división *ad valorem*.

No obstante lo anotado, la elección de una u otra vía no puede entenderse como una expresión del capricho del comunero que demanda la división, en razón a que el ordenamiento jurídico permite la partición material siempre que los bienes puedan deslindarse adecuadamente en porciones y éstas ofrezcan un buen provecho o rendimiento, como establecen los artículos 2335 y 2338 del Código Civil, así como el 407 del Código General del Proceso., a cuyo tenor, “... *salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta*”. (se subraya).

Significa lo anterior, que la división material solo es viable cuando es posible física y jurídicamente el fraccionamiento de la cosa común sin desmejoramiento de los derechos de los condueños, así, aun cuando éstos de manera unánime soliciten la división material, será el Juez quien evalúe si tal opción resulta factible, puesto que de no ser así, no tiene otra opción que la de ordenar la venta para poner fin a la indivisión, sin que ello implique decidir por fuera de lo pedido, toda vez que:

*“En el petitum de la demanda, el demandante podrá solicitar la venta o al división material del bien sobre el cual recae la comunidad. El juez, analizadas las manifestaciones de los demandados y aplicando los criterios acerca de la posibilidad de división material y jurídica del bien, decidirá por cual opción se pronuncia, porque la pretensión de división aun cuando no medie oposición, no vincula fatalmente al juez. **Así se haya pedido la división material y no exista oposición, o los demandados la acepten, si los criterios de divisibilidad no son aplicables, el juez debe decretar la venta en pública subasta**”². (Destacado fuera de texto).*

Ahora bien, respecto a la conducta que puede asumir el demandado en este tipo de trámites, el artículo 409 *ibidem* establece que, dentro del término allí establecido, si éste no está de acuerdo con el dictamen que a la demanda se adjunta, podrá solicitar otro o pedir la citación del perito para su interrogatorio. *“Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá”*.

3. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia para la acción divisoria se encuentra que se aportó el certificado de tradición y libertad mediante el cual se acreditó la calidad de condueños de la demandante y demandado; sin embargo, revisado el dictamen que se allegó con la demanda³, allí el perito concluyó que no es viable dividirlo físicamente y la única posibilidad para hacerlo es someterlo al régimen de propiedad horizontal. Por su parte el dictamen que trajo el el demandado no hizo referencia al respecto.

En ese orden, no tienen asidero los argumentos de la parte apelante cuando sostiene que la división material del inmueble es viable, en razón a que su propio dictamen señala de manera clara su imposibilidad, además, la solución que se propone, esto es, someter el bien a una propiedad horizontal es un tema que no es posible de surtir por intermedio del proceso divisorio por ser ajeno a tal procedimiento, habida cuenta que se debe agotar de manera previa el trámite señalado en la Ley 675 de 2001, en especial los artículo 4º y 8º, condición que no se encuentra presente en el caso.

² 06Anexo4 y 13Aclaración Peritaje Yolanda Garzón

³ 06Anexo4 y 13Aclaración Peritaje Yolanda Garzón

4. Así las cosas, bajo el entendido que no es posible realizar la partición material del inmueble objeto de división, la venta en pública subasta decretada por el Juez de primera instancia no reluce desacertada o contraria a derecho, habida cuenta que, como aquí se indicó, al no estar acreditada la posibilidad de fraccionamiento del bien, le corresponde al funcionario judicial determinar la forma adecuada de poner fin a la indivisión, posibilidad comprendida en los términos del artículo 409 del C.G.P.

5. En lo que corresponde al reconocimiento de mejoras, es pertinente decir que para el otorgamiento de las que se reclaman como plantadas en el inmueble objeto de división, es necesario que su existencia y valor se haya acreditado debidamente, tema que le incumbía a quien las reclamó por lo que debió aportar los elementos de convicción de ese supuesto fáctico, tal como lo dispone el artículo 167 de la norma procesal, para lo que no basta su enunciación abstracta. Por el contrario, se exige la precisa demostración de haberlas plantado, con su respectiva valoración económica.

Al respecto, el artículo 412 del CGP, rotula que el comunero que tenga mejoras sobre el bien, deberá reclamarlas con la demanda o su contestación, en tal sentido en dicha oportunidad deben ser especificadas, justipreciadas y dictaminadas pericialmente; visto ello, en el presente asunto si bien se aportó un avalúo con el que se pretendió cumplir con los anteriores requisitos, lo cierto es que no satisfizo ese propósito.

Al efecto, nótese como se ocupó únicamente de indicar el año aproximado de la construcción e indicar su valoración sin especificar en que consistieron, quién las plantó, si se construyeron de manera continua o por etapas, no se aportaron pruebas como facturas de materiales o contratos de obra, ni se indicó si se contó con la autorización del codueño, a más que el remate del inmueble fue registrado en el certificado de tradición y libertad desde el año 2000, luego desde dicha época fue pública la propiedad que ostenta el demandado.

De esta manera, la referida ausencia demostrativa relatada en anterioridad, se erige en obstáculo, no superado, para precisar la

cuantía a reconocer a su favor, la cual, tampoco se soluciona con la evaluación del dictamen rendido, puesto que no aporta elementos de juicio para tenerlo como prueba de las mejoras.

6. Por las razones expuestas, se confirmará el fallo de primera instancia y se impondrá la consecuente condena en costas en esta instancia a cargo del demandante, ante el fracaso de la alzada. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora señala la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$2.160.000, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 30 de mayo de 2023, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente. Líquidense por la autoridad de primer grado como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2.160.000, como agencias en derecho de esta instancia.

TERCERO. En firme este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1ea8b9d3328641f675074966053e1bf60f26e116e894e964e1bb1f50e6e5dabc**

Documento generado en 25/01/2024 10:38:18 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: Proceso ejecutivo promovido por Amaris Consulting S.A.S.

Exp.: 110013103047202300648

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 27 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago solicitado con soporte en varias facturas electrónicas, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Si el título ejecutivo es un anexo de la demanda de cobranza (CGP, arts. 84, núm. 3, y 430), es claro que la jueza no podía precipitar la negativa de mandamiento so capa de no haberse aportado los documentos que incorporan las obligaciones cuyo pago se persigue. Lo esperado sería la inadmisión del libelo (art. 90, inc. 3, núm. 2), incluso si el problema consistió en la dificultad para abrir el enlace referido por el abogado para acceder a las pruebas anunciadas (cfme: autos de 10 de febrero de 2021, exp.: 001202096800 01, y de 24 de marzo de 2021, exp.: 050202000265 01)

Pero, si se miran bien las cosas, el tema medular es otro, más vinculado a la naturaleza de los títulos-valores que amparan la pretensión ejecutiva.

2. Para el Tribunal, cuando el acreedor pretende probar su derecho con una factura electrónica, los jueces no pueden exigir que se les aporte -como anexo- una representación gráfica de ella o, en general, una determinada

República de Colombia



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

imagen, impresión o reproducción, porque al demandante le basta referir el Código Único de Factura Electrónica – CUFE o incorporar en el texto de su demanda el código QR, para que el funcionario acceda al documento y verifique el cumplimiento de los requisitos legales.

En efecto, si toda factura electrónica cuenta con el código en cuestión, que corresponde al valor alfanumérico que se produce en la etapa de generación del documento, que lo identifica de manera única y que, además, evidencia que el acreedor agotó las fases de habilitación, generación y transmisión previstas en la Resolución 42 de 5 de mayo de 2020, expedida por la DIAN con apego a las reglas trazadas en el Código de Comercio (arts. 772 y ss.), el Estatuto Tributario (arts. 616-1, 617 y ss.) y los Decretos 1074 de 2015 (arts. 2.2.2.53.1) y 1625 de 2016 (arts. 1.6.1.4.1.1 y ss), al juez, entonces, le corresponde entrar a la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales – DIAN, específicamente al Sistema de Factura Electrónica (<https://catalogo-vpfe.dian.gov.co/User/SearchDocument>), para, tras ingresar el CUFE mencionado en la demanda, conocer el título-valor. Al fin y al cabo, si el documento es electrónico, ¿cuál la razón para materializarlo? Si dicha modalidad de factura es un mensaje de datos, ¿cuál la justificación para requerir la modificación del formato de generación?

Desde una perspectiva sustancial, si el derecho cambiario fue incorporado en un documento desmaterializado (C. de Co., art. 619), y si en estos casos no es necesario allegar una prueba de la prueba porque existen canales digitales oficiales de información que permiten conocer el título-valor, la exigencia de aportar una representación gráfica constituye un típico formalismo que desconoce el principio de incorporación y, de paso, afecta el acceso a la administración de justicia para ejercer el derecho respectivo (C. Pol, art. 229).



A la misma conclusión se arriba si se repara en las reglas establecidas en la ley procesal, porque, según sus mandatos, los jueces no pueden requerir a las partes para que prueben determinados hechos si la información está disponible en bases de datos de entidades públicas y privadas. Esta pauta se deduce con facilidad de varias disposiciones del Código General del Proceso, como sucede, por ejemplo, con la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado (CGP, arts. 84, 85), o de resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas (art. 167, inc. 5º, ib.), o de indicadores económicos nacionales (art. 180, ib.), y que se colige, igualmente, de las directrices trazadas por el legislador en la ley 2213 de 2022, en cuanto ordena utilizar los medios tecnológicos en todas las actuaciones judiciales.

En síntesis, que los jueces no pidan la reproducción de facturas electrónicas, teniéndolas ellos a su disposición en un canal digital habilitado por la autoridad tributaria. Incluso, si medió validación, en principio no podría cuestionarse que el título reúne los requisitos legales; cosa distinta es la prueba de su entrega al comprador o beneficiario del servicio, según corresponda, para verificar la aceptación, expresa o tácita.

3. Por consiguiente, si, en este caso, las facturas a las que se refiere la demanda (Nos. FEAC1239, FEAC1334, FEAC1439, FEAC1440, FEAC1441, FEAC1442, FEAC1559, FEAC1560) aparecen todas en el Sistema de Factura Electrónica de la DIAN, como se pudo verificar con el simple ingreso del CUFE, se impone, entonces, revocar el auto apelado para que la jueza proceda a calificar la demanda.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** el auto de 27 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza deberá calificar la demanda. Sin costas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **ef9b581bf7f078293469f0770a0e274de4f3a304791ca67ce4956b4f155dcb76**

Documento generado en 25/01/2024 04:33:25 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. 11001220300020230274100

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024). Acta No. 01

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por las sociedades Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. Sucursal en Colombia y D&S S.A.S., todas integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, en oposición al laudo del 25 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dentro del asunto promovido por Bessac Andina S.A.S. en contra de las ahora recurrentes.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹.

1.1. Bessac Andina S.A.S. demandó arbitrariamente a Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. Sucursal en Colombia y D&S S.A.S., integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

1.1.1. Disponer que el *Contrato de Obra Civil No. 14*, suspendido el 18 de diciembre de 2019 por un lapso de dos meses, no fue reanudado por causas no imputables a Bessac.

¹ Carpeta No. 01CuadernoPrincipal, subcarpeta No. 02_PRINCIPAL. Archivo No. 16. Reforma a demanda (correo remitario y texto).pdf

1.1.2. Determinar que las sociedades Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. y D&S S.A.S., integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, incumplieron gravemente el *Contrato de Obra Civil No. 14*, por una o varias de las quince causales enlistadas en la demanda.

1.1.3. Declarar que las convocadas, integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, dieron por terminado el *Contrato de Obra Civil No. 14*, de manera unilateral y sin justa causa.

1.1.4. Establecer que las demandadas, integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, abusaron del derecho que les asistía y terminaron unilateralmente el *Contrato de Obra Civil No. 14*, en perjuicio de los intereses de Bessac Andina S.A.S.

1.2. En consecuencia, se impongan las siguientes condenas:

1.2.1. \$2.475.000.000 por concepto sanción por los 225 días que duraron paralizadas las obras (*Stand-By*).

1.2.2. \$336.879.513 a título de cláusula penal.

1.2.3. La indexación de las preanotadas sumas desde el año 2020, más los intereses de mora hasta la fecha del pago efectivo.

2. Sustento fáctico². Se relataron los siguientes hechos.

2.1. El 20 de diciembre de 2017, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá convino con el Consorcio YS EBAR Britalia, “*la construcción del By-Pass de la Estación de Bombeo de Aguas Residuales de Britalia*”.

2.2. Con ocasión del preanotado pacto, Bessac Andina S.A.S. y el Consorcio suscribieron el *Contrato de Obra No. 14*, cuyo fin era “*la instalación de tubería de concreto reforzado DN-800 MM, alcantarillado Pipe-Jacking y micro túnel*” que se requería para el éxito del negocio ajustado con la EAAB. Lo anterior, bajo la

² Ibid.

modalidad de precios unitarios, con un plazo de nueve meses y por un valor de \$3.368.795.136. El acta de inicio de la ejecución se firmó el 29 de octubre de 2019.

2.3. El 12 de noviembre del mismo año, durante las labores de excavación, Bessac Andina encontró una lámina metálica en el trazado del futuro túnel, motivo por el cual tuvo que detener la construcción. Esta situación, sumada a la precariedad de los estudios que entregó el Consorcio, implicó que la maquinaria de la demandante estuviera en riesgo de quedar enterrada.

2.4. Ante ese imprevisto, el 27 de diciembre de 2019 se suscribió entre las partes acta de suspensión por ocho semanas más, en la que se dejó constancia de la “*existencia de interferencias en el terreno que generan imposibilidad de avance*”.

2.5. Vencido el plazo convenido, Bessac no pudo reanudar sus actividades contractuales por persistir la situación en terreno. Con todo, el Consorcio terminó unilateralmente el negocio.

3. Trámite procesal.

El 30 de agosto de 2022³, se realizó la instalación del Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir la controversia.

Subsanada la demanda⁴, se admitió la misma y se corrió traslado a la contraparte⁵. Sin embargo, antes de dar curso a la audiencia del artículo 22 de la Ley 1563 de 2012, la defensa de Bessac Andina S.A.S. reformó su *petitum*⁶ y, en consecuencia, en auto de 15 de noviembre de 2022, se aceptó la modificación⁷.

A su turno, Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. Sucursal en Colombia y D&S S.A.S., integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, alegaron como

³ Archivo No. 1. Acta de instalación.pdf.

⁴ Archivo No. 5. Subsanación demanda (Correo y memorial remisorio).pdf

⁵ 6. Acta 2- Auto 3 (Admite Demanda).pdf

⁶ 16. Reforma a Demanda (Correo remisorio y texto).pdf

⁷ 19. Acta 5 - Admite Reforma Demanda.pdf

defensas de mérito⁸ las de "*transacción*", "*venire contra factum proprium non valet*", "*contrato no cumplido*", "*inexistencia de un hecho dañoso imputable a la convocada como elemento de la responsabilidad contractual*", "*inexistencia de daño imputable a la convocada como elemento de la responsabilidad contractual*", "*mala fe de la convocante*" y la denominada excepción genérica.

4. Laudo Arbitral⁹.

Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales de la Ley 1563 de 2012; el 25 de agosto de 2023, el Tribunal profirió laudo favorable a las pretensiones de la convocante: declaró que la imposibilidad de reanudar las actividades no era imputable a Bessac Andina S.A.S. y que, por el contrario, el Consorcio YS EBAR Britalia incumplió de manera grave el *Contrato de Obra No. 14* y lo terminó unilateral e injustificadamente.

En consecuencia, ordenó a las demandadas reconocer a Bessac: **i)** \$3.170.376.000 por concepto de los 225 días que duró el *Stand-By* y **ii)** \$430.430.954 a título de cláusula penal, sumas debidamente indexadas, más los intereses moratorios hasta el pago efectivo de lo adeudado. Además, se les impuso la respectiva condena en costas por resultar vencidas en juicio.

Como un primer punto, el Tribunal descartó la existencia de un contrato de transacción entre las partes, con la virtualidad de finiquitar anticipadamente el proceso arbitral.

A la anterior conclusión arribó, tras considerar que el documento elaborado en el año 2020 y modificado en reiteradas oportunidades nunca fue aprobado y, menos aún, firmado por los contratantes. Con todo, advirtió que los acuerdos que se intentaron ajustar en esa ocasión, obedecieron al reconocimiento de un *Stand-By* causado entre el 20 de noviembre y el 17 de diciembre de 2019, lapso que no guarda identidad con el periodo

⁸ Archivo No. 22. Contestación Demanda Reformada.pdf

⁹ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf

de suspensión reclamado, esto es, el transcurrido entre el 18 de diciembre siguiente y el 18 de febrero de 2020.

Resuelto ese aspecto, el Tribunal Arbitral encontró que el alto en las actividades por los problemas del terreno puso en imposibilidad de cumplir a Bessac Andina S.A.S., tal y como fue admitido por el Consorcio en las distintas comunicaciones que remitió a la accionante. Lo anterior, aunado al hecho que la lámina metálica que apareció en el camino de la tuneladora impedía el avance de la obra, fue una situación imprevisible para la contratista pero ampliamente conocida por la demandada, en tanto ella comprendía la situación del suelo y fue quien construyó el pozo. Por ende, aunque el memorado obstáculo no era un objeto extraño a su gestión, no informó de su existencia oportunamente.

En lo demás, sostuvo que el Consorcio terminó unilateral e injustificadamente el contrato, pues pese a que en la fecha de finalización, esto es, el 26 de octubre de 2020, las convocadas indicaron que Bessac Andina ya no estaba en condiciones de ejecutar la obra, lo cierto es que, para ese momento, ya se había estabilizado la superficie y un tercer contratista había iniciado la ejecución del tramo cuya construcción se encargó a la promotora.

5. Recurso extraordinario de anulación¹⁰.

Inconformes con lo resuelto, Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. Sucursal en Colombia y D&S S.A.S., integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, interpusieron recurso extraordinario de anulación con sustento en las causales séptima y octava del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

5.1. Como un primer punto, alegaron que el Tribunal decidió en conciencia y no en derecho (numeral 7º). Al respecto, arguyeron que la falta de valoración probatoria trajo consigo la emisión de una decisión “*questionable*” en lo que concierne a la materialización del *Stand-By* y, consecuentemente a la existencia

¹⁰ Archivo No. 51. Recurso de Anulación.pdf

del perjuicio. Lo anterior, pues, sin razón aparente, los árbitros relevaron a Bessac de probar la disponibilidad de sus equipos en la obra y, por el contrario, con base en criterios personales, dieron por acreditado el daño padecido por la accionante.

Además, precisaron que lo resuelto frente a las defensas de mérito de “*contrato no cumplido*”, “*inexistencia de daño imputable a la convocada como elemento de la responsabilidad contractual*”, “*mala fe de la convocante*” y la “*genérica*” no tuvo fundamento jurídico alguno. Por el contrario, la negativa encontró sustento en el sentir de los árbitros frente a lo que “*consideraron debió ocurrir en el contrato*”, sin tener en cuenta que el acervo probatorio demostró que la maquinaria de Bessac Andina S.A.S. no era idónea para la ejecución del contrato celebrado.

5.2. En esa misma línea, cuestionaron la contradicción de los argumentos dados en el laudo (causal 8ª) e insistieron en que las máquinas que la convocante llevó al terreno no eran aptas para la ejecución de la obra. Por ende, si Bessac no estaba en disposición y tampoco podía allanarse a cumplir sus deberes contractuales, no procedía autorizar la indemnización a su favor.

6. Trámite del recurso extraordinario.

Una vez surtido el traslado de rigor, la sociedad convocante Bessac Andina S.A.S. guardó silente conducta¹¹. En consecuencia, una vez remitido el expediente ante este Tribunal, se admitió el recurso en auto del 01 de diciembre de 2023¹².

II. CONSIDERACIONES

1. Revisado el trámite del asunto se tiene que, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, esta Corporación es competente para conocer de los recursos extraordinarios de anulación contra laudos arbitrales

¹¹ Según el informe del Tribunal visto en archivo No. 07RemiteAlTribunal- Recurso Anulación BESSAC.pdf, Cuaderno Tribunal.

¹² Archivo No. 10SAdmiteLaudo.pdf.

sustentados en las causales taxativamente previstas en el canon 41 *ejusdem*, y con los límites estatuidos en el inciso cuarto del precepto 42 de la referida normativa, el cual establece que “[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”.

2. Y fijado este punto, cumple memorar que la Ley 1563 de 2012 previó el recurso de anulación con la finalidad de proteger la garantía del debido proceso. De ahí que su procedencia esté delimitada a causales de procedimiento y no de juzgamiento, cuestión que prohíbe el análisis de fondo del asunto, de la valoración probatoria y de la interpretación efectuada en el laudo, pues la censura no implica una segunda instancia en el proceso. Así es que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha identificado como un recurso limitado y dispositivo.

2.1. Bajo la anterior perspectiva, en la sentencia SC5207-2017¹³ la Corte Suprema de Justicia recordó que, en la revisión de fallos relativos a recursos de anulación, incluso, con antelación a las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, ya había advertido su naturaleza restrictiva y la imposibilidad de reabrir mediante su presentación el debate sustancial sobre el caso.

Al respecto, consideró la Corte que la procedencia del recurso extraordinario de anulación “*está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. 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*

¹³ CSJ. SC-5207 del 08 de abril de 2017. M.P., Luis Alonso Rico Puerta. Reiterada en la SC-3892 del 19 de octubre de 2020. M.P., Luis Alonso Rico Puerta.

impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. (...) Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”¹⁴ (destaca la Sala).

2.2. En este punto, resulta importante advertir también, que la jurisprudencia constitucional precisó que la limitación de las facultades del juez para conocer del asunto es una garantía para las partes, pues aquél no podrá pronunciarse sobre materias que han decidido someter a juzgamiento arbitral y, a su vez, afianza “*la autonomía, independencia y sujeción a la ley de los particulares constituidos en tribunal de arbitramento.*”¹⁵

3. Así, a la par de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la Sala advierte que los **problemas jurídicos** a resolver gravitan entorno a: **i)** determinar si el Tribunal dirimió la cuestión, amparado en criterios de conciencia y no en derecho, situación que derivaría en la anulación del laudo (causal séptima), y **ii)** establecer si procede la corrección de la providencia por contener disposiciones contradictorias en el cuerpo de la misma, que influyen directamente en su parte resolutive (causal octava).

4. Primer cargo: haberse fallado en conciencia y no en derecho (causal séptima).

4.1. Al respecto, indica la parte recurrente que el laudo debe ser anulado por dos razones: *la primera*, porque se concedieron las pretensiones de Bessac Andina S.A.S. sin tomar en consideración los medios probatorios recaudados y *la segunda*,

¹⁴ CSJ. SC-5207 del 08 de abril de 2017. M.P., Luis Alonso Rico Puerta. Reiterada en la SC-3892 del 19 de octubre de 2020. M.P., Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁵ CC, Sentencia T-714 de 2013. Mg. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Además, ver la Sentencia SU556 de 2016. Mg. P. María Victoria Calle Correa.

pues se negaron las defensas de mérito enarboladas, sin precisar el fundamento legal y las razones de derecho por las cuales el Tribunal Arbitral despachó desfavorablemente las mismas.

4.2. Verdad averiguada es, que un laudo en conciencia es aquel que se decide a partir del sentido común del juzgador. Para decirlo más breve, no se basa en el derecho positivo y tampoco efectúa razonamientos jurídicos, pues se sustenta únicamente en el buen saber y entender de los árbitros a cargo.

Entonces, para que un laudo sea susceptible de anulación al amparo de lo previsto en el artículo 41.7 de la Ley 1564 de 2012, del contenido de la providencia debe brotar de manera manifiesta que se decidió en conciencia, es decir, advirtiéndose de bulto que el Tribunal Arbitral se apartó del rigorismo de la valoración probatoria y de las normas sustantivas, precisamente por tener como asidero la íntima convicción, la prudencia y lo justo¹⁶.

4.3. A la par de lo expuesto, para la Sala no se configura la causal invocada en el recurso extraordinario, en tanto es palmario que, al resolver el *petitum* de Bessac, los árbitros valoraron todos los medios de convicción obrantes en el expediente. Veamos.

4.3.1. Para verificar la forma en que se ajustó y desarrolló la relación contractual cuestionada, se tuvieron en cuenta las documentales entregadas por las partes en las diferentes etapas procesales, los papeles que aportaron los testigos Andrés Tavera Bustos y Luis Guillermo Maldonado Fischer al rendir sus declaraciones y la bitácora que suministró la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por virtud de la prueba de oficio que decretó el Tribunal en auto del 14 de marzo de 2023¹⁷.

4.3.2. El laudo también citó, en sus apartes más relevantes, tanto los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales de Bessac Andina S.A.S. y Yamil Sabbagh Construcciones

¹⁶ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán, Del recurso de anulación de laudos arbitrales, Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998, Pág. 102.

¹⁷ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf

S.A.S, como los testimonios de Andrés Tavera, Luis Guillermo Maldonado, Juan José Hoyos Rodríguez, María Fernanda González y Juan Fernando Uribe Aristizábal. Inclusive, pese a ser tachada de sospechosa la ponencia de Yilmer Andrés Palta, su dicho fue valorado por no haberse desvirtuado su credibilidad¹⁸.

4.3.3. En lo demás, encuentra la Sala que aunque la experticia aportada por la sociedad convocante y rendida por OCH Forensic & Dispute Services S.A.¹⁹ se decretó como prueba, pues se arrió con el propósito de acreditar la causación y tasación de los perjuicios materiales reclamados en la demanda, el Tribunal se apartó de su contenido con argumentos serios tras encontrar que el informe partió “*de premisas erradas*”. Sin embargo, para fijar el valor del daño, explicó que “*como el establecimiento de la suma que compone la condena por esa causa resulta de una simple operación matemática, no ha sido necesario que el Tribunal se apoye en la opinión de un experto para su determinación*”²⁰.

4.4. Ahora, si bien al despachar desfavorablemente las defensas de mérito que las recurrentes denominaron “*contrato no cumplido*”, “*inexistencia de daño imputable a la convocada como elemento de la responsabilidad contractual*” y “*mala fe de la convocante*”, no se hizo alusión a ningún cuerpo normativo del ordenamiento jurídico para denegarlas, ello en modo alguno implica que la decisión se hubiera adoptado en conciencia o que no se hubiera sustentado en las normas aplicables al caso.

4.4.1. Véase que, en los numerales 5.3.2., 5.3.3. y 5.3.4 de las consideraciones de la sentencia arbitral²¹, se dio aplicación a lo dispuesto en los artículos 823 y 825 mercantiles y los preceptos 1620 y 1622 civiles, para fijar el alcance de la expresión *Stand-By* a la luz de cláusula décima octava del *Contrato de Obra No. 4*, las generalidades de la oferta negocial ajustada entre las partes y lo acordado por los negociantes durante la ejecución del pacto.

¹⁸ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf, ver página 22.

¹⁹ Carpeta No. 03CuadernoPruebas, subcarpeta No. 05_DictamenPericialConvocante

²⁰ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf, ver página 96.

²¹ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf, páginas 66 a 100.

Análisis conjunto que llevó al Tribunal a concluir que Bessac Andina S.A.S. si estaba facultada para reclamar al Consorcio el pago de cada día de inactividad en la obra, ante la imposibilidad de seguir con la construcción por el obstáculo encontrado y, con todo, a desestimar los argumentos esgrimidos, entre otras, en la excepción de “*mala fe de la convocante*”.

4.4.2. Más adelante, en los apartados 6.3.3. a 6.3.8.²², la providencia enlistó los débitos de cada uno de los contratantes y, a la par de los artículos 83 de la Constitución Política, 769, 1501 y 1603 del Código Civil y 835, 863, 861 y 871 del Código de Comercio, además con sustento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²³ y la doctrina relevante para el asunto, se concluyó que el Consorcio conocía de antemano las dificultades del terreno a intervenir y pudo, con anterioridad, prever las vicisitudes que impidieron su ejecución por parte de Bessac.

Sin embargo, además de guardar silencio sobre esa situación, el Tribunal encontró que las obligaciones de la convocada eran de resultado y, en consecuencia, la demandante únicamente debía demostrar la existencia y exigibilidad de los deberes de su contraparte y, alegada su inobservancia, era carga de las integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia probar “*todos y cada uno de los incumplimientos imputados*”, situación que no se acreditó con suficiencia en el trámite arbitral.

Así, paralelamente a declarar incumplido el pacto por cuenta del contratante por los argumentos reseñados, desestimó los reclamos vistos en la defensa de “*inexistencia de daño imputable a la convocada como elemento de la responsabilidad contractual*”.

4.4.3. En lo que hace a la excepción de “*contrato no cumplido*”, es palmario que la misma se negó en el acápite 6.3.2. del laudo²⁴,

²² Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf, páginas 114 a 157.

²³ CSJ. SC del 15 de febrero de 2021. Rad. 08001-31-03- 2008-00234-01. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; SC del 16 de noviembre de 2016. SC16496-2016. Rad. 7601 31 03 002 1996 13623 01. MP. Margarita Cabello Blanco; SC del 29 de junio de 2007. Exp. 1998- 04690. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; SC del 19 de diciembre de 2006, entre otras.

²⁴ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf, página 113.

tras advertirse a partir de lo reconocido por las demandadas durante sus alegaciones finales, que *“lo relativo al modelo de la máquina fue modificado de manera tácita por las partes al no haberse efectuado reparos oportunos al respecto”* y, en esa línea, tener por confesada la ausencia de incumplimiento contractual endilgable por cuenta del Consorcio YS EBAR a Bessac Andina.

4.4.4. Finalmente, el argumento *“genérico”* fue descartado conforme el mandato del artículo 282 procesal y en razón a que no se encontraron *“probados hechos que constituyan una excepción que deba ser reconocida de oficio en esta providencia”*²⁵.

4.5. Desde ese contexto, es evidente que la acusación en estudio no está destinada a tener éxito, pues de una lectura al fallo reprochado se desprende que, para colegir la prosperidad de las pretensiones de la demanda, el Tribunal empleó las normas jurídicas y la jurisprudencia aplicables al caso sometido a su consideración y soportó su decisión en la valoración probatoria de los medios recaudados, sin que sus hallazgos, al margen que se compartan o no, puedan ser abordados por la Sala, pues se trata de aspectos del fondo del caso que exceden su competencia.

4.6. No puede perderse de vista que, este recurso no fue instituido para realizar una nueva revisión de las pruebas de las consideraciones y de las evaluaciones jurídicas de los árbitros, en razón a que la naturaleza de este instrumento no habilita la apertura de una instancia adicional para examinar el fondo del asunto y tampoco el valor otorgado a los medios de prueba o inferencias en derecho aplicadas, ya que esto es del resorte exclusivo de los juzgadores de arbitramento.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el aludo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de*

²⁵ Archivo No. 46. Laudo 250823- VF.pdf, página 166.

*controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica poner a salvo la estricta observancia de toda actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes*²⁶, sin que sea menester entrar a juzgar el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos, la aplicación de la ley y mérito que le otorgó al acervo probatorio, en razón a no estar previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales.

4.7. Por tanto, a riesgo de fatigar, insístase una vez más que la censura propuesta no advierte otra cosa distinta a la abierta inconformidad de los planteamientos legales efectuados por los árbitros, de su interpretación normativa y de la valoración que hicieron de las pruebas, sin que el ímpetu de los argumentos expuestos por el Tribunal permita afirmar que el laudo se adoptó en conciencia o en equidad y no en derecho.

4.8. En consecuencia, el yerro alegado no prosperará.

5. Segundo cargo: disposiciones contradictorias que influyen en la parte resolutive (causal octava).

5.1. Sobre el punto, considera la censura que el Tribunal adoptó posiciones contrarias en el cuerpo del laudo. Lo anterior, en tanto no tuvo en cuenta que la máquina con la cual Bessac pretendió construir el túnel objeto del contrato, no cumplía con los requerimientos y especificaciones técnicas del suelo a excavar.

Por ende, las recurrentes reclaman la corrección del fallo en el sentido de declarar probadas las excepciones formuladas y, en consecuencia, modificar el sentido de su parte resolutive.

5.2. Indica el numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que, por medio del recurso extraordinario de anulación, los laudos arbitrales son susceptibles de corrección y/o adición (canon 43), cuando contenga “*disposiciones contradictorias,*

²⁶ CSJ. SC de 12 diciembre 12 de 2012. Ref. 000-2012-02706-00. MP. Arturo Solarte Rodríguez

*errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y **hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral***” (destaca la Sala).

5.3. A partir de la premisa resaltada, bien pronto queda al descubierto la improcedencia de este cargo. Debe verse que las supuestas inconsistencias en las partes considerativa y resolutive de la providencia acusada, no fueron alegadas ante los árbitros previo a formular el reproche extraordinario que nos ocupa.

5.3.1. A la anterior conclusión se arriba, pues aunque en el término de ejecutoria del laudo, las recurrentes sí solicitaron la aclaración²⁷, en esta se pusieron de presente los siguientes aspectos: **i)** ilustrar si, para tener por inexistente la transacción negociada, se tuvo en cuenta lo relativo a los problemas del suelo y lo acordado en las cláusulas 4 y 18 del pacto, **ii)** puntualizar por qué el pago por el Consorcio de los \$308.000.000 como reconocimiento por la suspensión, no deriva en el interés de las partes por transigir sus diferencias y **iii)** explicar el criterio que se utilizó para definir el concepto de *Stand-By* y si el mismo aplica para contratos de ingeniería de derecho privado.

5.3.2. De otro lado, en el recurso de anulación²⁸, explicaron que las contradicciones gravitan entorno a la valoración de la idoneidad de la tuneladora. Lo anterior, pues por una parte, su inutilización en la obra durante la parada fue suficiente para dar por acreditada la materialización del daño y, más adelante, se advirtió que *“de haber honrado sus obligaciones el Consorcio, y superados los inconvenientes con el pozo 22 el 12 de septiembre de 2020, Bessac no habría podido retomar las labores en ese momento por no contar con la máquina para ello”* (destaca la Sala).

5.3.3. Por ende, resulta evidente que no se cumplió con el requisito necesario para invocar la casual octava del artículo 41

²⁷ Archivo No. 48. Solicitud aclaración laudo (2).pdf

²⁸ Archivo No. 51. Recurso de Anulación.pdf

de la Ley 1563 de 2012, pues las razones invocadas en la petición de aclaración no fueron las mismas alegadas en la censura que se atiende y, por lo tanto, no le era dado a las recurrentes solicitar la corrección del laudo ante la autoridad judicial.

5.4. Con todo, si se admitiera que la sola presentación de la clarificación habilitó a las convocadas para comparecer ante esta jurisdicción, lo cierto es que del análisis efectuado respecto a la providencia censurada, no procede la enmienda reclamada.

5.4.1. Sobre esta causal octava, precítese que se trata de un motivo de anulación que implica el análisis de la decisión arbitral, con el propósito de verificar si lo considerado y las órdenes dadas se repulsan mutuamente, es decir, si por contradecirse unas con otras se impide o dificulta su cumplimiento.

Para la Corte Suprema de Justicia²⁹, la contradicción en las disposiciones de una misma sentencia existe cuando se hace imposible la ejecución simultánea de tales resoluciones. Luego, el referido yerro no se da cuando las discordancias se ubican en las motivaciones del veredicto, puesto que lo que obliga de los fallos judiciales es ciertamente su parte resolutive.

Entonces, por regla, su estudio debe hacerse en lo que respecta al acápite decisorio del fallo, que es la parte en donde se fijan las disposiciones definitivas del juez; sin perjuicio, eso sí, de verificar si en la motivación se anunció el decreto de una orden que colisiona o tropieza con lo sentenciado.

5.4.2. De conformidad con lo expuesto, al rompe advierte la Sala la improcedencia del segundo cargo, por cuanto el laudo, sin incurrir en contradicción alguna, declaró no probadas las excepciones de mérito que formuló la defensa de Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. Sucursal Colombia y D&S S.A.S., y, en consecuencia, declaró la

²⁹ CSJ. SC del 22 de enero de 1985. M.P. Humberto Murcia Ballén

responsabilidad civil contractual de estas, como integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia, para que respondieran por los perjuicios materiales causados a Bessac Andina S.A.S. dado el incumplimiento del *Contrato de Obra No. 14*.

5.4.3. En esa línea, es palmario que el pronunciamiento que se censuró fue coherente con lo que se expuso en la parte motiva del laudo, en el cual, con suficiencia, se concluyó que: **i)** no podía hablarse de transacción pues el pago de los \$308.000.000 obedeció al *Stand-By* causado entre el 20 de noviembre y el 17 de diciembre de 2019, no al reclamado en el trámite arbitral, **ii)** las deficiencias en el suelo, conocidas de antemano por el Consorcio, pusieron a Bessac Andina S.A.S. en imposibilidad de cumplir sus cargas, y **iii)** la convocada terminó unilateral e injustificadamente el contrato y asignó el mismo, sin mayor miramiento, a un tercer contratista. Lo anterior, para imponer las respectivas condenas monetarias por el daño sufrido por la convocante.

5.5. En palabras de Cárdenas Mejía³⁰, “*esta causal busca corregir una discordancia entre lo que expresa formalmente el fallo y lo que realmente quiso decir el juez, **la misma no procede en aquellos casos en que se cuestiona la decisión misma del árbitro**” (destaca la Sala), de donde aflora que no les asiste razón a las recurrentes en su censura extraordinaria pues, con el recurso de anulación, pretenden reabrir el debate sustancial y probatorio respecto a la disponibilidad de la máquina tuneladora en el sitio de la obra y su idoneidad para la obra al momento en que logró estabilizarse el terreno por el Consorcio, lo cual, como se dijo líneas atrás, desborda la competencia de esta Sala.*

5.6. Por ende, el cargo que se analiza no saldrá avante.

6. Corolario de lo expuesto, se declarará infundado el recurso de anulación promovido contra el laudo del 25 de agosto de 2023. Se condenará en costas al recurrente.

³⁰ CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. “*Módulo Arbitraje Nacional e Internacional*”. Pág. 122 y siguientes. Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019.

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: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto en contra del laudo del 25 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro del asunto promovido por Bessac Andina S.A.S. en contra de las sociedades Yamil Sabbagh Construcciones S.A.S., Alinea Group S.A. de C.V. Sucursal en Colombia y D&S S.A.S., integrantes del Consorcio YS EBAR Britalia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$10.000.000.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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: **ae67e7c28ff822f202ce4c2c6db1aecad904f514a7260bc06e042579442d5c03**

Documento generado en 25/01/2024 12:51:39 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

| | | |
|------------------|---|-------------------------------|
| DEMANDANTE | : | CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A. |
| DEMANDADO | : | INVERSIONES HUZA S.A.S. |
| CLASE DE PROCESO | : | VERBAL RCC |
| MOTIVO DE ALZADA | : | APELACIÓN SENTENCIA |

Con las diligencias al Despacho en turno para decisión y apoyo en lo normado en el inciso 5° del artículo 121 del C. G. del P., por encontrarse el proyecto en deliberaciones de la Sala, se prorroga la competencia para dictar sentencia de segunda instancia en seis (6) meses más.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 002201900288 04

Revisada la actuación con el propósito de establecer si los recurrentes cumplieron con la carga de sustentar sus apelaciones, se advierte que:

a. En lo que atañe a los demandados que apelaron, ninguno de ellos sustentó los recursos de apelación que interpusieron contra la sentencia, lo que debieron hacer dentro del plazo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso. Por tanto, se declararán desiertos.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular los **reparos** contra la sentencia (lo que hicieron ante el juzgado), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que la referida ley 2213 puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite], se declarará desierto”.

Incluso, aunque es posible la sustentación anticipada, lo cierto es que, revisados los memoriales presentados en primera instancia¹, es claro que los recurrentes se limitaron a formular unos reparos breves sobre el análisis que hizo el juzgador, limitándose a exponer sus reproches puntuales a las conclusiones de la sentencia, pero sin plantear y desarrollar los argumentos

¹ Carp. 01Cuaderno 1, pdf. 96 y 99 y carp. Continuación Cuaderno Principal, pdf. 101.
Exp. 002201900288 04



legales y probatorios -estos con la respectiva valoración alternativa- que justifican la solicitud de revocar la decisión apelada. Al fin y al cabo, para sustentar una idea no basta enunciarla o esbozarla; siempre es indispensable desarrollarla de manera clara y completa, puntualizando, en el caso de la ley, cuál fue el error jurídico -que, desde luego, debe evidenciarse y contrastarse con la postura propuesta-, y para el caso de reparos probatorios, los medios de prueba que respaldan la posición del apelante, aparejada del escrutinio que, en su criterio, debió dársele, y de la crítica a la que hizo el juzgador.

b. Y en cuanto a la parte demandante, como es viable la sustentación anticipada y el memorial radicado ante el juez cumple las exigencias de la carga de sustentar, se ordenará el traslado correspondiente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior,

RESUELVE:

1. Una vez en firme esta providencia, por secretaría córrase traslado -por el término de cinco (5) días- a la parte contraria, del escrito de sustentación que la demandante presentó ante el juez de primera instancia².

2. Se declaran desiertos los recursos de apelación interpuestos por los demandados recurrentes.

NOTIFÍQUESE

² Carp. 01Cuaderno/Continuación Cuaderno Principal, pdf. 104.
Exp.: 002201900288 04

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

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

Código de verificación: **8ffdaed79332d0aff35a77ad67501bf21a4b8392960c7ad29b6c3dfaf30ea800**

Documento generado en 25/01/2024 07:32:50 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103010202300217 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **PROMOTORA LA GIRA I S.A.S.**
DEMANDADO: **ELAWA S.A.S.**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el numeral segundo, de la parte resolutive del auto del 4 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá que rechazó la demanda declarativa.

ANTECEDENTES:

1. Mediante el auto de 8 de mayo de 2023, el funcionario *a quo* dispuso la inadmisión de la demanda, a fin de que, en el lapso de cinco días, contado a partir de la notificación de la citada decisión, se procediera a su subsanación, y dentro de las causales invocadas se le requirió a la parte que "*acredite el agotamiento del requisito de procedibilidad*".

2. Dentro del término legal, el mandatario del extremo activo aportó el ACTA No. 4 emitida por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, al interior del Tribunal de Arbitraje convocado para resolver en esa instancia la controversia suscitada entre las partes de este proceso, documento con el cual el despacho tuvo por subsanado el defecto en mención, y procedió con la admisión del asunto a través de auto del 29 de mayo posterior.

3. Posteriormente, el *a quo* luego de resolver la reposición formulada por la parte demanda en contra del auto admisorio, rechazó el escrito incoativo, tras considerar que el acta arrimada resulta insuficiente para tener por acreditado el requisito de procedibilidad; ya que según el artículo 70 de la Ley 2220 de 2022, esta exigencia se entiende satisfecha entre otros casos, cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, al tiempo que, ese acto se acredita con la constancia expedida por la autoridad competente que debe cumplir necesariamente con los requisitos de esa norma; no obstante, este documento está incompleto, toda vez que la constancia expedida por el Tribunal de arbitramento no satisface los presupuestos del artículo 65 *ib*, en la medida en que en el cuerpo de la misma no se hizo mención al asunto objeto de conciliación, por lo que mal podría concluirse que el conflicto traído ante la judicatura sea el mismo allí abordado.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la actora interpuso directamente el recurso de apelación, para lo cual adujo que el juzgador no cuestionó la idoneidad de la conciliación celebrada al interior del proceso arbitral como requisito de procedibilidad, pues nada dijo al respecto, sino, únicamente que el acta de no conciliación expedida por el tribunal arbitral no reúne los presupuestos del artículo 65 de la Ley 2220 de 2022, y, en todo caso, el juez no hizo ninguna mención de la solicitud de medidas cautelares que se encuentra sin resolver, la cual hace innecesaria la formalidad echada de menos.

Agregó que ninguna injerencia tuvo en la redacción de la constancia de no acuerdo como para que se le endilgue la responsabilidad de ello, sumado a que la demanda arbitral es idéntica a la demanda verbal que cursa en el juzgado y existe identidad de causa, de partes y de objeto, luego lo solicitado por el despacho se

traduce en "una carga procesal excesiva, ritualista e innecesaria". Es más, si es que no estaba claro el objeto de la conciliación, bien pudo requerir a la parte para lo pertinente, pero no rechazar la demanda bajo inconsistencias no advertidas en el auto inadmisorio.

CONSIDERACIONES:

1. El legislador, como mecanismo para controlar la presentación del libelo genitor, enlistó un catálogo de ítems indispensables que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, no por razones meramente formales, sino para superar, desde un principio, cualquier yerro que pueda afectar el decurso procesal, toda vez que "[l]a exigencia de estos requisitos encuentra su razón de ser, al considerarse que la demanda es un acto de postulación, a través del cual la persona que la impetra, ejercita un derecho frente al Estado, pone en funcionamiento el aparato judicial y propicia, la iniciación de una relación procesal. (...). Significa lo anterior, que al regularse de manera específica el estatuto procesal se contempló una serie de requisitos, con el fin de evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida"¹.

En ese orden, el artículo 82 del Código General del Proceso determina las exigencias que debe contener la demanda que se promueva, sin perjuicio de las condiciones especiales o adicionales para ejercer ciertas acciones, y aquellas que el mencionado código establezca para cada trámite en particular.

Bajo los apremios de la citada normativa y, concretamente, de su artículo 90, corresponde al juez de conocimiento evaluar el cabal cumplimiento de los requerimientos establecidos para presentar una demanda, y, en caso de que no sean observados, deberá precisar los

¹ CC. C-833 de 2002.

defectos detectados en el pliego introductorio, para que, en los términos de la referida preceptiva procesal, "(...) el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo."

2. En el caso concreto, la sociedad accionante aspira, en esencia, que se declare, "(...) que la demandada (...) incumplió sus deberes profesionales y sus obligaciones legales y contractuales derivados del contrato de obra suscrito con Promotora La Gira I S.A.S. el 8 de mayo de 2018 (...)" y que "(...) el incumplimiento de la demandada de las obligaciones incorporadas en el contrato de obra que suscribió con la demandante el 8 de mayo de 2018 le ocasionó a ésta última graves perjuicios económicos, por lo que está llamada a indemnizarlos (...)", como consecuencia de lo anterior, se le "(...) condene a la demanda a pagar a la demandante la indemnización de perjuicios que resulte probada en el proceso, la cual se estima provisionalmente en la suma de \$330.166.000, correspondiente al precio contrato de obra, más \$62.731.540 de IVA, para un total de \$392.897.540".

Por otro lado, del ACTA No. 4, emitida por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, se advierte que en aquella oportunidad se evacuó una audiencia de conciliación al interior del proceso arbitral promovido entre las mismas partes que aquí intervienen, a la luz del artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 en la que se declaró fracasada la etapa conciliatoria, sin que se indicara expresamente la materia sobre la que versó la diligencia.

3. En ese contexto, bien pronto se advierte que la decisión impugnada habrá de confirmarse, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

3.1. Dispone el citado artículo 90, que se declarará inadmisibile la demanda, entre otros eventos, "cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad".

A su turno, el artículo 68 de la Ley 2220 de 2022 previene que “[l]a conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil se regirá por lo normado en la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, conforme el cual si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación, los monitorios que se adelanten en cualquier jurisdicción y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”.

En esas condiciones, lo primero que debe decirse es que el documento aportado para suplir la exigencia en comentario, no cuenta con la virtualidad para acreditar el requisito previo para acudir a la presente acción, si en mente se tiene que no se trata de una conciliación **extrajudicial**, entendida esta por su definición literal, como aquella que se lleva a cabo antes de que se haya iniciado un proceso; es decir que, en ese escenario, las partes acuden a este mecanismo para solucionar sus diferencias, antes de acudir ante un juez. No obstante, en este caso, lo aportado muestra una etapa adelantada al interior de un proceso arbitral en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, de ahí que el acto no se haya surtido extrajudicialmente como lo impone la norma mencionada.

3.2. Con todo, y si se hiciera abstracción del anterior planteamiento, tampoco es posible para esta Sala Unitaria acoger el acta arrimada, comoquiera que de la misma no se extrae el asunto objeto de conciliación; pese a que se trata de las mismas partes, al parecer con relación a los contratos objeto de este proceso, no es posible comprobar qué era lo que se pretendía acordar o que se hayan incluido los mismos puntos invocados en este proceso, bien pudo tratarse de una cuestión diferente o sumas disimiles a las que aquí se debaten.

Incertidumbre por la que, evidentemente, no se satisfizo la aludida exigencia para acudir a la administración de justicia, ya que, a no dudarlo, correspondía a la accionante, en la **fase extrajudicial**, convocar previamente a su contraparte a la audiencia de avenencia, bajo los mismos petitorios, supuestos fácticos y jurídicos esbozados en el libelo inaugural; pero como así no ocurrió, se abrió paso al rechazo del escrito genitor por no acatarse lo dispuesto en el artículo 90 numeral 7º del C.G.P.

3.3. En ese orden de ideas, fluye nítidamente que, el recurrente desconoció en la subsanación de la demanda el mandato de acreditar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para accionar el aparato jurisdiccional.

4. En línea con lo anterior, y como el censor adujo que, en todo caso, había solicitado cautelas cuya invocación aniquilaban el requisito estudiado líneas atrás, cumple señalar que aun cuando el parágrafo 1. del artículo 590 de la ley adjetiva civil, es coincidente, en cierta medida, con las alegaciones del apelante, lo cierto es que examinado cuidadosamente el expediente digital, este Tribunal no encontró solicitud alguna de medidas previas que se encuentre pendiente por resolver, situación que impide analizar las argumentaciones del inconforme.

5. Las anteriores explicaciones se estiman suficientes para la refrendación de la decisión cuestionada, sin que sea necesario ahondar en el estudio de la otra causal que provocó la inadmisión, comoquiera que de las motivaciones expresadas se establece el incumplimiento palmario a las órdenes impartidas en el auto inadmisorio de la demanda, cuya consecuencia ineludible, a voces del artículo 90 del C.G.P., es la repulsa del libelo, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.

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

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

Código de verificación: **df70f67aef29bb297de8af55b216e1dc4c6a3e7bbd2cab11c2025b2707da259f**

Documento generado en 25/01/2024 10:04:07 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

REF: DECLARATIVO de PERTENENCIA de JOSÉ ELFRE JOSÉ DELGADO VÁSQUEZ contra BLANCA PARRA DE PINZÓN Y OTROS. Exp. 020-2009-00380-03.

Sería del caso decidir lo que en derecho corresponda respecto del trámite del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra de la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2020, proferida el Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, de no ser porque se advierte que el trámite está viciado de nulidad al concurrir la causal prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C. G del P., como pasa a verse.

1.- Elfre José Delgado Vásquez, Margarita María Montes Páez, Janier Rosado Ramírez, Pedro María Pérez, Orlando Manuel Montes Páez, Manuel de Jesús Montes Páez, Luz Nelly Ortiz Gamero, Antonio Velásquez Ovallos y Shirleys María González Conde, actuando a través de apoderado judicial, convocaron a Blanca Parra de Pinzón, Lucía Parra de Cadavid, Clara Parra de Gómez, Matilde Parra de Fonrodona, Elvia Parra de Olaya y demás personas indeterminadas, para que previo los trámites legales: (i) se declare que adquirieron por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el edificio de 28 apartamentos junto con el terreno en que se halla construido, ubicado en la Carrera 16 A-No. 22-51 Barrio Santa Fe de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1092635; (ii) se inscriba la sentencia en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá en el folio correspondiente; y, iii). Paguen el valor de las costas (fls. 7 y ss., ibidem).

2.- Por auto del 8 de julio de 2009 se inadmitió el libelo, para que se subsanara el escrito de demanda en el siguiente aspecto: “(...) Dése (sic) estricto cumplimiento a lo consagrado en el artículo 81 del C. de P. Civil respecto a la demandada Blanca Parra de Pinzón, toda vez que según se desprende de la anotación 4 del folio de matrícula inmobiliaria la mencionada se relaciona en ese acto como fallecida” (fl. 12, 01Cuadeno1Digitalizado(2).PDF), así pues, fue subsanada en el sentido de integrar el contradictorio con sus herederos determinados e indeterminados, es más, así se admitió.

Tenemos:

JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., Decinueve (19) de Agosto de dos mil nueve (2009)

Ref: Ordinario de pertenencia No. 09-0380

Como quiera que la presente demanda fue subsanada en tiempo y reúne los requisitos del artículo 75 del C. de P. C., el Juzgado,

RESUELVE:

1.- Admitir la demanda de pertenencia impetrada por los señores ELFRE JOSÉ DELGADO VÁSQUEZ, MARGARITA MARIA MONTES PÁEZ, JANIER ROSADO RAMÍREZ, PEDRO MARIA PÉREZ, ORLANDO MANUEL MONTES PÁEZ, MANUEL DE JESÚS MONTES PÁEZ, LUZ NELLY ORTIZ GAMERO, SHIRLEYS MARIA GONZÁLEZ CONDE, ANTONIO VELÁSQUEZ OVALLOS Y MARIA JUDITH CAMPOS GUARNIZO. Contra LUCÍA PARRA DE CADAVID, CLARA PARRA DE GÓMEZ, MATILDE PARRA DE FONRODOÑA, ELVIA PARRA DE OLAYÁ Herederos determinados e indeterminados de la señora BLANCA PARRA DE PINZON. y demás PERSONAS INDETERMINADAS que se crean con derechos sobre el bien objeto de usucapión.

2.- De la demanda y sus anexos córrase traslado a la parte demandada por el término de veinte (20) días.

3.- En la forma y términos establecidos en el art. 407 del C. de P. C., efectúese la publicación de que trata la disposición en cita en cualquiera de los siguientes medios de circulación nacional: EL SIGLO, LA REPÚBLICA, EL TIEMPO, EL ESPECTADOR.

3.- *En el curso del asunto sólo se notificó Blanca Adelina Pinzón Parra, quien adujo comparecer en calidad de heredera de la copropietaria Blanca Parra de Pinzón; sin embargo, no se notificó a sus demás herederas. Al respecto, es importante puntualizar que en el documento obrante a folios 58 y ss., se advierte: “(...) Solicita el uso de la palabra el Dr. HENRY (...) anteriormente identificado y quien manifiesta: Mis poderdantes MARTHA LUCÍA PINZÓN PARRA, MARÍA MERCEDES PINZÓN DE VELÁSQUEZ y ELSA VICTORIA PINZÓN DE VERGARA como herederas por ser hijas de la señora BLANCA PARRA DE PINZÓN tomaron la administración del edificio apartir (sic) de principios del año de 1997 (...)”. Incluso, de un lado, del contenido de ese documento se advierte que la sucesión de la citada causante se adelantó en el Juzgado 17 de Familia de esta ciudad; y, de otro, que en varios contratos de arrendamiento obrantes en el expediente se tiene como arrendadoras a las citadas (fls. 65 y ss., ib.).*

4.- *Puestas así las cosas, no se notificó a la totalidad de los herederos determinados de la citada causante, como lo prevé el artículo 87 del estatuto procesal vigente. No obstante, esa irregularidad, se dictó la sentencia de primer grado.*

Es de memorar que acorde con ese canon:

“Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales (...)”.

En definitiva, por la naturaleza de la relación sustancial controvertida era obligatorio integrar el contradictorio con los sucesores de la fallecida copropietaria, pues sin su presencia no es posible resolver de mérito sobre las pretensiones.

5.- Bajo ese recuento fáctico, se colige que en el trámite de primera instancia se omitió integrar en debida forma el contradictorio; vicisitud que genera la nulidad de la sentencia, de conformidad con el numeral 8° del artículo 133 del C. G del P. y que, con fundamento en el inciso 5° del artículo 325 de la misma disposición, en concordancia con los artículos 134 (inciso final) y 137 ibídem es procedente declararla oficiosamente, para que se reanude la actuación ordenando la integración del litisconsorcio necesario, en este caso, de las hijas: Elsa Victoria Pinzón de Vergara, Martha Lucia Pinzón Parra y María Mercedes Pinzón de Velásquez de Blanca Parra de Pinzón (q.e.p.d.), según quedó plasmado en esta providencia.

6.- Recuérdese que esta figura procesal se erige en la herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación al derecho fundamental al debido proceso de alguno o algunos de los intervinientes en el proceso, lo que supone que su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.

*Por lo expuesto, se **RESUELVE**:*

***1. DECLARAR** de oficio la nulidad de la sentencia del 30 de noviembre de 2020, proferida el Juzgado Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.*

***2. RENUÉVASE** la actuación declarada nula, para lo cual el estrado de primera instancia deberá adoptar las medidas necesarias para vincular a las herederas determinados Elsa Victoria Pinzón de Vergara, Martha Lucia Pinzón Parra y María Mercedes Pinzón de Velásquez de Blanca*

Parra de Pinzón (q.e.p.d.), según la parte considerativa de esta providencia. Téngase en cuenta las previsiones del artículo 138 del C. G del P.

3. DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá, D. C., veinticinco de enero de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 3103 020 2019 00209 01 - **Procedencia:** Juzgado 20 Civil del Circuito.

Proceso: José Isaías Ulloa Velásquez y otro. vs. Jhon Alexander Celis Lozano y otra.

Asunto: Apelación sentencia

Aprobación: Sala virtual; Aviso N° 1 (01/17/24)

Decisión: **Modifica y revoca parcialmente.**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia de 8 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad.¹

ANTECEDENTES

1. Los señores José Isaías Ulloa Velásquez y César de Jesús Torres Bernal instauraron demanda en contra de Luz Marina Ballén Ariza y Jhon Alexander Celis Lozano, con el fin de:

i. Que se declarara que los convocados incumplieron el contrato de compraventa celebrado respecto del establecimiento de comercio denominado ‘Centro de Convenciones Mayans Galerías’.

ii. Subsidiariamente solicitaron que se declarara que los contratantes deshonraron mutuamente el negocio de enajenación de establecimiento de comercio.

¹ Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022 que estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, de medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

ii. Como consecuencia, tanto de las aspiraciones principales como de las secundarias, pidieron que se dispusiera sobre la resolución del referido contrato de venta y se condenara a los demandados a pagar la suma de \$219.164.566^[2] por concepto de los dineros sufragados en razón de la negociación, más indexación e intereses moratorios.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujeron, en síntesis:

a. Que Jhon Alexander Celis Lozano ofreció en venta a los demandantes el establecimiento de comercio '*Centro de Convenciones Mayans Galerías*', quien informó que dicho negocio vendía al mes un promedio de \$60.000.000 a \$80.000.000, rubros que se podían controlar con '*el sistema contable de la caja de facturación*'. Que la negociación comprendía todos y cada uno de los elementos que conformaban el establecimiento de comercio, tales como: sistema de sonido '*caja termalteck, procesador nsi, hpward de 1 gigabyte, memoria de 8 RAM, disco duro de dos teras, con capacidad para 300 personas*'; sistema de luces para espectáculos; cabinas y silletería.

b. Que el contrato se concretó el 11 de julio de 2016 y se fijó como precio la suma de \$485.000.000, pagaderos así: \$50.000.000 a la firma del convenio; \$15.000.000 con la entrega del vehículo de placas BYC-144 y con la respectiva '*documentación de titulación*'; \$150.000.000 pagaderos el 1 de agosto de 2016; \$150.000.000 a sufragar 10 de febrero de 2017; y \$120.000.000 que se debían cancelar el 11 de agosto de 2017.

c. Que los demandados -vendedores-, se comprometieron a entregar inventariado el establecimiento de comercio, carga que no honraron bajo el pretexto de la urgencia derivada de un viaje al exterior.

² 'o lo que se llegare a probar'.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

d. Que la entrega material del establecimiento se verificó el 12 de julio de 2016, momento en el que faltaban los siguientes elementos: el sistema de sonido con las características acordadas, el sistema de cómputo para la facturación; el sistema de luces, las cabinas y la silletería, puesto que lo que había eran otros enseres de baja calidad, menor potencia y en mal estado.

e. Que los convocados reemplazaron los insumos que los compradores habían percibido al momento de celebrar el negocio. De todas formas los accionantes -adquirentes-, decidieron el 15 de julio de 2016 reabrir el establecimiento de comercio, día en el que falló el computador del sistema de sonido, lo que generó la respectiva reclamación ante Jhon Alexander Celis Lozano, quien expuso que el mismo se encontraba en reparación, por lo que fue necesario retirar la columna de sonido del domicilio del referido demandado.

f. Que manifestaron que no se entregó el computador que se percibió *‘al momento de concretar el negocio’*, como tampoco las cabinas y la silletería. Que dicha situación ocasionó que se vieran obligados, como compradores, a desembolsar la cifra de \$35.164.566 para mejorar el negocio y *‘ponerlo competitivo’*.

g. Que los accionantes no recibieron la documentación para hacer el traspaso del establecimiento ante la Cámara de Comercio, por lo que explotaron el negocio bajo la razón social *‘Dubái Bar Galerías’*. Que las ventas promedio distaban *‘en mucho de lo manifestado por Celis Lozano a los demandantes’*.

h. Que como el demandado tenía derechos de dominio sobre el inmueble donde funcionaba el establecimiento, simultáneamente a la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

venta se suscribió un contrato de arrendamiento. Que el convocado, Jhon Alexander Celis Lozano, con base en ese negocio de tenencia, adelantó un proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá -radicado 2018-00050.

i. Señalaron que abonaron al precio del negocio la cifra de \$129.000.000, más una letra de cambio por \$55.000.000 firmada por José Isaías Ulloa Velásquez y un tercero, título valor que no fue pagado lo que generó que el convocado iniciara otra acción coercitiva que se adelanta en el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá -radicado 2017-1294-.

j. Que el vendedor Jhon Alexander Celis Lozano empezó a asediar a los demandantes cobrando el saldo del precio del negocio, como el valor por el arrendamiento de los locales, lo que conllevó a que las partes el 17 de marzo de 2017 verbalmente reformaran el contrato de venta del establecimiento mercantil, en el sentido de venderlo nuevamente y que mientras se lograba ese cometido el vendedor -acá convocado-, tomaría el 50% del negocio y lo coadministraría en calidad de socio.

k. Que el demandado cambió las guardas de los locales el 21 de junio de 2017 e impidió el acceso a los trabajadores de los demandantes, por lo que desde esa fecha se *‘apropio de ilícita manera de la totalidad del establecimiento de comercio’*, por lo que se podría decir que resolvió unilateralmente y por su propia cuenta el contrato celebrado.

3. Los demandados fueron legalmente notificados y dentro del término legal contestaron la demanda³, se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio y formularon las excepciones que denominaron:

³ Cada uno presentó su propio escrito de oposición.

a. por parte de Luz Marina Ballén Ariza: contrato no cumplido – los demandantes no registraron el establecimiento de comercio denominado Centro de Convenciones Mayans Galerías ante la Cámara de Comercio de Bogotá; del incumplimiento por el no pago de los demandantes de lo pactado en el contrato de compraventa de establecimiento comercial; buena fe; y prescripción.

b. por el accionado Jhon Alexander Celis Lozano: los demandantes *‘incumplieron la cláusula primera precio numeral 1 del contrato de compraventa de establecimiento comercial al no pagar la suma de \$50.000.000 el día 11 de julio de 2016’*; *‘incumplieron la cláusula segunda precio numeral 2 del contrato de compraventa de establecimiento comercial al no realizar la inscripción del vehículo de placas BYC-144 de Bogotá en el organismo de tránsito correspondiente’*; *‘incumplieron la cláusula segunda precio del contrato de compraventa de establecimiento comercial al cambiar en forma unilateral el pago del precio dinero en efectivo por una letra de cambio’*; *‘incumplieron con el pago del precio convenido en la cláusula segunda precio del contrato de compraventa de establecimiento comercial’*; expresa prohibición de plantar mejoras en los pisos dos y tres y fachada del inmueble de la carrera 27 No. 52-09 Bogotá; buena fe; prescripción; y *‘ecuménica’* consagrada en el artículo 282 del Código General del Proceso.

4. Jhon Alexander Celis Lozano instauró demanda de reconvención a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: a) se declarara que los señores César Torres Bernal y José Isaías Ulloa Velázquez incumplieron el contrato de compraventa de establecimiento comercial, de allí que deba resarcir los perjuicios causados; b) se condene a los compradores a pagar por concepto de daño emergente la cifra de

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

\$376.000.000 que corresponden al precio pendiente de pago, más indexación y réditos *'legales'*.

Frente a la contrademanda los accionantes iniciales se pronunciaron dentro del término legal, dando respuesta a los hechos de la reconvencción, planteando oposición, y las defensas nominadas como: excepción del contrato no cumplido; inexigibilidad de perjuicios; resolución unilateral y de hecho del contrato de venta del establecimiento de comercio; cobro de lo no debido; caso de sentencia condenatoria del pago del saldo del precio del establecimiento de comercio - el demandante en reconvencción deberá entregar ese negocio a los demandados en reconvencción; mutación del contrato de compraventa del establecimiento de comercio en sociedad de hecho entre las partes para explotar el mismo; y culpa exclusiva del demandante.

LA SENTENCIA APELADA⁴

⁴ Parte resolutoria sentencia de primera instancia: **PRIMERO:** DECLARAR probadas las excepciones de “contrato no cumplido” formulada por LUZ MARINA BALLÉN ARIZA y la excepción de “expresa prohibición de plantar mejoras en los pisos dos y tres y fachada del inmueble de la carrera 27 no. 52 – 09 Bogotá” formulada por JHON ALEXANDER CELIS LOZANO, así como las objeciones al juramento estimatorio propuesto por aquellos ciudadanos, todo en relación únicamente con la acción resolutoria formulada por los demandantes. **SEGUNDO:** En consecuencia, se NIEGAN las pretensiones principales de la demanda. **TERCERO:** Por otro lado, DECLARAR fracasada la excepción de “prescripción”, formulada por los demandados, acorde con lo expuesto en la parte considerativa. **CUARTO:** Así las cosas, en virtud de las pretensiones subsidiarias, se DECLARA que los señores CESAR TORRES BERNAL y JOSE ISAIAS ULLOA VELÁSQUEZ en calidad de compradores, así como los(as) señores(as) JHON ALEXANDER CELIS LOZANO y LUZ MARINA BALLEEN en calidad de vendedores, incumplieron mutuamente el contrato de compraventa celebrado el 11 de julio de 2016 respecto del establecimiento comercial Centro de Convenciones MAYANS GALERÍAS, ubicado en la Carrera 27 No. 52 – 09, Piso 02 y 03 de Bogotá. **QUINTO:** En consecuencia, CONDENAR a los señores JHON ALEXANDER CELIS LOZANO y LUZ MARINA BALLEEN, a reembolsar a los señores CESAR TORRES BERNAL y JOSE ISAIAS ULLOA VELÁSQUEZ, la suma de CIENTO CATORCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$114.000.000,00), por concepto del pago parcial del precio de la venta señalada anteriormente, suma que deberá indexarse a la fecha de su pago, para lo cual se concede un término de treinta (30) días siguientes, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sin perjuicio de descontar la penalidad pactada en la cláusula sexta del contrato de compraventa antes señalado, que asciende a la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000,00) y que se encuentran obligados a pagar los demandantes, ante el incumplimiento en el pago del precio de la venta del local comercial. En todo caso, si no se paga la suma de dinero ordenada, en el término concedido, se empezarán a causar intereses legales del 6% anual. **SEXTO:** Por otro lado, CONDENAR a los señores JHON ALEXANDER CELIS LOZANO y LUZ MARINA BALLEEN, a restituir la tenencia del vehículo de placas BYC-144, a favor de los señores CESAR TORRES BERNAL y JOSE ISAIAS ULLOA VELÁSQUEZ, para lo cual se concede un término de diez (10) días siguientes, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. **SÉPTIMO:** Finalmente, se DENIEGAN las pretensiones de la demanda

1. El a-quo negó las pretensiones principales de la demanda, como las de la reconvencción, pero accedió a las peticiones subsidiarias de la acción inicial. Así, aplicó la figura del mutuo disenso tácito y declaró que los contratantes incumplieron recíprocamente el negocio de compraventa del establecimiento comercial celebrado el 11 de julio de 2016. De otro lado, para las restituciones mutuas, condenó a los vendedores a cancelar a los compradores la suma de \$114.000.000 por concepto del pago parcial de la enajenación, monto que dijo debía indexarse a la fecha en que se produjera el cumplimiento de su sentencia, pero descontando la penalidad pactada por \$50.000.000 *‘y que se encuentran obligados a pagar los demandantes, ante el incumplimiento en el pago del precio de la venta del local comercial’*. Asimismo, ordenó a los demandados-vendedores que restituyeran la tenencia del vehículo de placas BYC-144.

En resumen y teniendo en cuenta el fundamento de las apelaciones, la juez en primer lugar hizo una extensa referencia a la figura jurídica del mutuo disenso tácito, para después considerar que todos los negociantes incumplieron el convenio, así: los actores iniciales -compradores-, no sufragaron la totalidad del precio pactado, lo que incluía la tradición del rodante de placas BYC-144; y el desacato de los demandados-vendedores, consistió, según la juez, en que no entregaron el establecimiento de comercio inventariado; además encontró probado que *‘previo a la fecha la entrega del local comercial se puso de presente una serie de elementos para el funcionamiento de la discoteca, no obstante, al momento de inaugurar el negocio, emerge que tales elementos eran distintos a los mostrados o por lo menos su funcionamiento no era el que*

de reconvencción formulada por JHON ALEXANDER CELIS LOZANO, conforme se indicó en la parte considerativa. **OCTAVO:** CONDENAR a los demandados a pagar el 65% de las costas procesales, incluyendo como agencias en derecho la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$9.400.000.00). Por secretaría tásense. **NOVENO:** Cumplido todo lo anterior, ARCHIVAR el expediente

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

se manifestó en la negociación’, conclusión que apoyó en la versión que rindieron los declarantes Nelson Lozano, Henry Salgado Hoyos, Clemencia Gutiérrez y Juan Carlos Vega.

También adujo que se torna *‘impertinente’* estudiar la demanda de reconvencción, puesto que se propuso como una acción de responsabilidad civil contractual, pero el perjuicio se encaminó a que se cumpliera con el pago del precio acordado, petitum que, en sentir de la falladora, no *‘hace las veces del daño que debe emerger fruto del hecho culposo’*.

Cuando descendió a las restituciones mutuas, expuso que los compradores sufragaron la cantidad de \$114.000.000, lo que incluía \$5.000.000 por concepto del abono confesado por el demandado producto de una letra de cambio girada como parte de pago, suma de la que dispuso su devolución, pero como los demandantes incumplieron en primera medida el contrato *‘se abre paso entonces la obligación de cubrir la penalidad pactada en la cláusula sexta del contrato en cuantía de \$50.000.000 de pesos, suma que eventualmente podrá imputarse a la obligación de reembolso de los referidos \$114.000.000’*.

En lo que respecta a unas supuestas mejoras efectuadas por los compradores al local donde funcionaba el establecimiento mercantil, destacó que en el contrato de arrendamiento, ligado a la enajenación mercantil, se estableció que toda reparación locativa corría por cuenta de los arrendatarios, quienes además se obligaron a abstenerse de realizar mejoras sin el permiso del arrendador, aval no probado en el caso. A continuación reseñó que no había lugar a la restitución del negocio comercial, comoquiera que los vendedores lo recuperaron materialmente el 21 de julio de 2017.

2. En el término de ejecutoria de la sentencia la parte actora solicitó adición de la providencia, para cuyo efecto señaló que la juez no se pronunció sobre una letra de cambio que se giró por \$55.000.000 como parte de pago de lo negociado. Sobre dicha petición el a-quo manifestó que sí hubo manifestación sobre ese tema, puesto que se reconoció la suma de \$5.000.000

LAS APELACIONES

1. La parte demandante reiteró que cuando se analizó el tema de las restituciones mutuas no se dijo nada sobre la letra de cambio que se otorgó como parte de pago del precio. Al efecto, argumentó que se encuentra probado que José Isaías Ulloa transfirió a Jhon Alexander Celis un título valor por \$55.000.000, al que se abonaron \$5.000.000, lo que constituye un pago al tenor de lo dispuesto por el artículo 882 del Código de Comercio.

Agregó que como el saldo de \$50.000.000 no fue cancelado, el acá demandado inició un proceso coercitivo que cuenta con sentencia en la que se ordenó continuar con la ejecución, a lo que se suma que existen bienes embargados. (radicado 059-2017-01294). Así, adujo que en la decisión apelada se debió ordenar: i. la devolución de la letra de cambio a los demandantes; ii. se dispusiera sobre la terminación del proceso ejecutivo; o iii. *'se subrogara Isaías Ulloa en los derechos de Jhon Celis en el mentado proceso ejecutivo o, en fin, tomar la medida pertinente para la restitución de la plurimencionada letra, pero no se resolvió al respecto'*. Que la decisión en comento se equipara con la disposición que sí se emitió en torno a la devolución del rodante de placas BYC-144 o las sumas de dinero.

1.1. Se reparó en que la falta de los artefactos negociados, la mala calidad de los que había en el establecimiento de comercio, como la pésima presentación con la que se entregó el negocio, llevó a los demandantes a desembolsar la suma de \$35.164.566 en calidad de mejoras para el negocio mercantil. Además, cuestionó que el proceso no giró en torno al contrato de tenencia, sino sobre el establecimiento ubicado en el predio. Bajo estas circunstancias, la parte actora estima que el rubro en mención debe restituirse a los compradores, habida cuenta que el acto de recuperar la discoteca por parte de los vendedores incluye las adecuaciones o mejoras realizadas por la contraparte.

Que la juez confundió *‘lo que era el mentado establecimiento de comercio con el local donde funcionaba’*, ya que se llegó a la errada conclusión de que las adecuaciones eran mejoras para la edificación que estaban prohibidas en el negocio de tenencia.

1.2. Alegó que la pena está definida como la tasación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento del contrato, ítem que no puede hacer parte de las restituciones, comoquiera que en presencia del mutuo disenso tácito no hay lugar al resarcimiento de ningún daño.

2. El extremo demandado adujo que los vendedores dieron *‘cabal cumplimiento’* al contrato objeto del proceso, ya que no existieron reparaciones pendientes sobre los equipos vendidos y que hacían parte del establecimiento de comercio, hecho probado con la contestación de la demanda *‘y el acervo probatorio’* al establecerse que los demandados recibieron a satisfacción los equipos, muebles y enseres parte del establecimiento mercantil.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

Como sustento de este reparo en el escrito de sustentación la parte convocada hace un cuestionamiento a los hechos de la demanda.

2.1. Que es desproporcional la condena en punto a la restitución de dineros a la parte compradora, lo que incluye el retorno de la tenencia del vehículo de placas BYC-144, cuando esa parte de la relación negocial percibió ganancias o frutos del establecimiento de comercio por un año - 12 de julio de 2016 a 21 de julio de 2017 '*generando un lucro cesante a favor de mis prohijados*'.

2.2. Por último, indicó que se debe absolver a la parte demandada de la condena en costas procesales.

CONSIDERACIONES

1. En el presente juicio los demandantes reclamaron que se declarara que la contraparte incumplió el contrato de compraventa del establecimiento de comercio denominado '*Centro de Convenciones Mayans Galerías*', o en su defecto, que se dispusiera sobre su desacato recíproco. En réplica, los demandados propusieron mediante demanda de reconvención, que se declarara la responsabilidad civil de los actores, al haber sido ellos los reticentes a cumplir con la carga de pagar el precio de la venta.

Para resolver esta controversia la juez infirió que había lugar a liquidar el negocio jurídico en mención por cuenta del mutuo disenso tácito que, según sus reflexiones, sobresalió en este evento, pues ni la parte compradora ni la vendedora se mostraron interesados en honrar sus deberes contractuales, y en tal virtud dispuso las prestaciones mutuas a cargo de las partes, conclusión que ni siquiera vino precedida de la declaración de resolución negocial producto de la figura que aplicó. Es

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

decir, decidió que los dos extremos de la contienda desacataron el contrato pero no lo resolvió, pese a que la determinación sobre el mutuo disenso tácito y las consecuentes restituciones mutuas demandaban una declaratoria en tal sentido -resolución del negocio-.⁵

1.2. Para la sala no admite duda alguna que la argumentación utilizada por la falladora resulta equivocada, así como la forma en que resolvió la problemática, pues dentro de sus facultades no está la de declarar de manera oficiosa lo que no ha sido objeto de petición, como tampoco dejar de pronunciarse sobre lo reclamado o conceder algo superior (art. 281 Cgp). Ciertamente, aunque la parte actora si solicitó, subsidiariamente, la declaración judicial sobre el mutuo incumplimiento de los contratantes, esta manera de resolver la disputa tampoco tuvo asidero en la demanda de reconvención, pues en ella lo que el demandado pretendió fue la declaración de responsabilidad civil previo a la declaración de incumplimiento de los compradores-demandantes. No de otra manera podrían interpretarse los pedimentos de su reclamo.

En este sentido se hace evidente el desatino del *a quo*, toda vez que la demanda de mutua petición es muestra suficiente de que una de las partes no concuerda sobre el desacato de sus compromisos contractuales, de modo que no podía, sin incurrir en incongruencia, darle solución al asunto de la manera en que lo hizo.

La Corte Suprema de Justicia precisó en eventos como el analizado que: *“Efectuado el cotejo objetivo del pretensiones elevadas en las comentadas demandas del proceso y las ordenaciones adoptadas por el sentenciador de segunda instancia en su fallo, se colige con absoluta*

⁵ P. ej., así actuó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3666-2021. Radicado 66001-31-03-003-2012-00061-01, donde resolvió: “PRIMERO: DECLARAR resuelto por el mutuo incumplimiento el contrato de promesa”

claridad la inconsonancia de dicho proveído, puesto que sin haberse formulado solicitud alguna dirigida a que se declarara la resolución por mutuo disenso del contrato de promesa de compraventa vinculante de los litigantes, el ad quem adoptó tal determinación”⁶

1.3. No obstante lo expuesto, nótese que en las impugnaciones no se elevó ningún reparo en contra de la decisión de resolver el contrato por la configuración del mutuo disenso tácito, segmento de la decisión que no puede abordar la sala, ya que no está facultada para estudiar todos los problemas jurídicos –sean sobre cuestiones de hecho o de derecho- que puedan emanar de una determinada providencia, como si su panorama sobre la cuestión litigiosa fuera irrestricto.

Al contrario, la competencia está delimitada por los argumentos que en la debida oportunidad exponga el apelante, conclusión que se extrae del artículo 320 del Cgp, al regular que “*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos [entiéndase razones, motivos o argumentos] formulados por el apelante”.* Con esa limitación, es decir, moviéndose solamente dentro de los extremos argumentativos en que se soporta el recurso, el superior puede *revocar* o *reformular* la decisión. Y aunque el juez de segunda instancia puede decidir sin restricciones cuando las dos partes apelan la sentencia -como es el caso-, lo cierto es que dicha prerrogativa está circunscrita al evento en que ‘*ambas partes hayan apelado toda la sentencia*’ -art. 328 Cgp-, situación que no se presenta en el *sub judice*, puesto que, como ya se anunció, ninguno de los litigantes reparó en contra de la aplicación del mutuo disenso tácito, tampoco se dijo nada respecto al incumplimiento de las cargas negociales por parte de los compradores.

⁶ CSJ, sentencia SC1662-2019 de 5 de julio de 2019. Radicado No. 11001-31-03-031-1991-05099-01

Es decir, si bien el funcionario declaró el mutuo disenso cuando la parte demandada -reconviniente-, no había solicitado la aplicación de esa figura jurídica, esa argumentación no fue objeto de crítica por las partes quienes con su silencio avalaron una decisión con notoria trascendencia en la definición del conflicto. Por consiguiente, el tribunal no puede analizar en este caso la figura en comento -distracto contractual-.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que la metodología para impugnar mediante apelación *“le asigna al apelante el deber de precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, le exige expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche”*⁷, carga que presta una doble función *“para la recurrente porque puede de forma célere y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite estructurar su defensa”*.⁸

2. Como único reparo de las apelaciones en contra del incumplimiento recíproco que halló demostrado la falladora, los demandados en la acción principal alegaron que sí honraron sus compromisos negociales como vendedores del establecimiento de comercio, para cuyo efecto en el escrito de sustentación de la alzada se hizo una especie de cotejo entre las afirmaciones contenidas en el escrito inicial, con las apreciaciones jurídicas de la defensa.

⁷ CSJ, fallo STC 15304-2016 de 26 de octubre de 2016, radicado No. 2000122140022016-00174-01.

⁸ CSJ, fallo STC 11451-2017 de 3 de agosto de 2017, radicado No. 1100102030002017-01939-00

Ahora, en la sentencia se destacó que los señores Luz Marina Ballén Ariza y Jhon Alexander Celis Lozano no entregaron bajo inventario la unidad mercantil, también se estableció que los elementos del establecimiento '*Centro de Convenciones Mayans Galerías*' no fueron los mismos que se mostraron a los compradores cuando se sostuvieron las negociaciones, o cuando menos, dijo la juez, no eran aptos para el funcionamiento del negocio en particular, epílogo que se apoyó en las declaraciones que rindieron los señores Nelson Lozano, Henry Salgado Hoyos, Clemencia Gutiérrez y Juan Carlos Vega.

Con este panorama y de revisar minuciosamente el escrito allegado con la sustentación de este puntual reproche, se sigue que el extremo apelante no expuso ningún argumento concreto sobre las razones por las cuales la juez se habría equivocado en sus consideraciones al respecto; no se emitió ningún juicio sobre la valoración que se otorgó a la prueba testimonial, a tal punto que en aparte alguno del documento radicado en el curso de la segunda instancia se hizo alusión a las personas enunciadas.

Por manera que, ante la ausencia de reparos en contra de una de las tesis de la sentencia, no queda otro camino que refrendar la providencia impugnada en lo que atañe a que los convocados no acataron sus compromisos contractuales, puesto que al margen del eventual acierto o no en el análisis de las pruebas, es la omisión de los apelantes-demandados lo que da lugar a la refrendación de la posición del a-quo.

Es así como la parte cuestiona ese segmento de la sentencia, pero lo que hizo fue tratar de replicar los alegatos de su contraparte, cuando, en rigor, lo que tenía que impugnar eran las consideraciones de la sentencia. En semejantes condiciones resulta forzoso subrayar la importancia que

representa la interposición del recurso de la alzada, desde luego que los motivos de inconformidad (los reparos concretos) son los que desencadenan y definen la extensión de la competencia del superior, quien no puede entenderse habilitado para estudiar íntegra la legalidad de la providencia recurrida por el simple hecho de que ésta sea apelada⁹.

3. Depurado el tema a decidir y delimitados los recursos de apelación a las restituciones mutuas, el tribunal modificará la providencia de primera instancia, en primer lugar, para ordenar la resolución del contrato de compraventa, que es una determinación propia de la aplicación de la figura del mutuo disenso tácito; en segundo término, se excluirá de la parte resolutive el pago de la cláusula penal que la juez dispuso en contra de los compradores del establecimiento de comercio; también se dispensará una solución jurídica en punto a la letra de cambio que se giró como parte de pago del precio; se ordenará que los compradores restituyan a los vendedores el provecho económico que percibieron con las explotación del establecimiento de comercio; y, por último, se revocará la condena en costas de primera instancia, habida cuenta que en estricto sentido ninguno de los litigantes resultó vencido en el proceso.

3.1. Incursos en la figura del mutuo disenso, con los matices señalados líneas atrás¹⁰, debe decirse que esta forma de extinción del contrato tiene efectos retroactivos, pues las cosas deben volver a la situación anterior al convenio, lo que se caracteriza en colocar a los negociantes en los parámetros en que se hallaban antes de las materialización del contrato.

Véase:

⁹ “Dicho en breve, en una primera fase de interposición del recurso de apelación basta expresar la palabra “apelo” o cualquier otra forma semejante, mientras que en una segunda fase, que no puede ser la misma que la de interposición, corresponde al impugnador expresar las reglas del discurso, pues a partir de ellas puede y debe el juez descifrar qué es aquello desfavorable al recurrente” C.S.J., Cas. Civ. 8 de septiembre de 2009. Ref. Exp 11001-3103-035-2001-00585-01. //Ahora, en el desarrollo práctico del Cgp se ha precisado que a la interposición de la apelación, con ella o en el término previsto, le sigue la formulación de los reparos frente a las razones dadas por el juzgador, los cuales deben ser sustentados, siendo esta la materia específica y exclusiva de la sentencia del ad-quem.

¹⁰ Numeral 1 de la parte considerativa de esta sentencia.

“El efecto propio de la declaración de resolución (mutuo disenso) del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que –en términos generales– surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación. Y, para el caso específico de la condición resolutoria tácita del contrato de compraventa, las contempladas en los artículos pertinentes que rigen tal materia”¹¹.

Así, entonces, por sana lógica las restituciones mutuas deberán comprender a favor de los actores, quienes obraron como compradores, el reembolso de la parte del precio pagada. Sobre el punto, no hay ninguna discusión por los contendientes respecto de la cifra de \$114.000.000 que se determinó en la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, la parte actora pretende que se incluya en este ítem los dineros que invirtió en mejoras del inmueble, pero desde el inicio del proceso tenía conocimiento que el vendedor Jhon Alexander Celis Lozano ostentaba derechos de dominio sobre los pisos donde funcionaba la discoteca “**Centro de Convenciones Mayans Galerías**”, puesto que así se reconoció en la demanda¹².

Esa vicisitud generó que los litigantes, adicional a la venta de la unidad mercantil, celebraran un contrato de arrendamiento. Es decir, se configuró la relación comprador-arrendatario y vendedor-arrendador, hecho que quedó pactado en el negocio de marras: “*Las partes se obligan a suscribir un contrato de arrendamiento por cinco años prorrogables a*

¹¹ CSJ sentencia SC11287-2016. Radicado 11001-31-03-007-2007-00606-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹² Hecho 10: Como antes se narró, los locales del predio donde funciona el negocio vendido, en parte, son de propiedad del demandado Celis Lozano” página 169 del archivo ‘06CuadernoPrincipalDigitalizado’.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

partir del 18 de julio de 2016, del segundo y tercer piso del inmueble ubicado en la carrera 27 No. 52-09 del Barrio Galerías de Bogotá”¹³.

Verificado el contrato de tenencia, se estipuló en el párrafo de la cláusula sexta que: *“los arrendatarios se abstendrán de hacer mejoras de cualquier clase al inmueble sin permiso previo y escrito del arrendador. Las mejoras al inmueble serán del propietario del inmueble y no habrá lugar al reconocimiento de costo, precio o indemnización alguna a los arrendatarios por las mejoras”¹⁴*. Del mismo modo previeron que las reparaciones locativas quedaban a cargo del arrendatario¹⁵.

Es decir, los extremos negociales bajo el principio de autonomía de la voluntad, establecieron una obligación de abstención en cabeza del binomio compradores-arrendatarios, consistente en que no podrían hacer mejoras al predio donde funcionaba el establecimiento mercantil, salvo que mediara autorización previa de la contraparte. En el caso, los accionantes no pidieron dicha autorización al convocado Jhon Alexander Celis Lozano para realizar la adecuaciones, o al menos no probaron tal situación, de manera que la devolución de dineros producto de las restituciones mutuas no puede estar cimentada en una obligación que emanaba de otro contrato y que era conocida por los adquirentes del establecimiento, pero que de todas formas desconocieron.

La parte convocante adujo en sus reparos que el contrato de arrendamiento no es el objeto del litigio y que la juez confundió *‘lo que era el mentado establecimiento de comercio con el local donde funcionaba’*, pero lo que desconoce dicho extremo procesal es que tanto

¹³ Página 7 del archivo ‘06CuadernoPrincipalDigitalizado’

¹⁴ Página 262 del archivo ‘06CuadernoPrincipalDigitalizado’

¹⁵ La adecuación y mejoramiento pisos 2 y 3; asesoría diseño discoteca y adecuación; ornamentación pisos 2 y 3; trabajos de iluminación de los locales; espejo de agua; fabricación e instalación de luces robóticas; instalación lluvia de agua; que se reclaman a título de “mejoras”, más corresponden a reparaciones locativas y gastos de operación del negocio que a mejoras, y ambos conceptos se previeron a cargo del arrendatario, comprador del establecimiento comercial.

el contrato de venta, como el negocio de tenencia por arrendamiento, eran dos convenios que estaban atados a un mismo objetivo, esto es, que los señores José Isaías Ulloa Velásquez y César de Jesús Torres Bernal explotaran comercialmente una discoteca. En esencia, se trata de contratos que estaban coligados, puesto que nacieron a la vida jurídica para alcanzar los fines negociales y económicos pretendidos por los acá litigantes, de allí que su análisis no pueda efectuarse por separado, o simplemente desconocerse los efectos que un negocio podría irradiar al otro por el hecho de que no sea la convención que se dilucida en un proceso jurisdiccional.

Lo anterior tiene justificación en la jurisprudencia, en tanto que: *“En las redes contractuales, a los contratos que las integran no se les mira de forma aislada, sino que debe auscultárseles en función de la conexidad con los otros o del engranaje complejo que conforman, pues sólo con su ejecución conjunta se alcanza la consecución del objetivo perseguido por los contratantes, de ahí que el término “operación económica” resulte ser más adecuado en tanto es comprensivo del fenómeno de pluralidad negocial al que acuden los negociantes cada vez con mayor frecuencia, sin que sea necesario que los pactos coligados se celebren por las mismas personas, pues suele suceder que una de ellas interviene en los varios negocios conectados”*¹⁶

3.2. En lo que atañe al pago de la cláusula penal que dispuso la juez, le asiste la razón a la impugnación bajo estudio, habida consideración que la pena está consagrada, por regla general, como la estimación anticipada de un perjuicio producido por un daño específico cuyo resarcimiento se impone al incumplido, de suerte que no tendría cabida en las restituciones mutuas, estadio que no está previsto para verificar indemnizaciones por

¹⁶ CSJ sentencia SC1416-2022. Radicado 11001-31-03-035-2019-00014-00. M.P. Hilda González Neira.

la desatención negocial, sino, como ya se dijo, volver a los extremos negociales a la situación en que se hallaban antes de la materialización del acuerdo, es decir, como si nunca hubiera existido la convención.

3.3. De otro lado, pese a que en el contrato de venta del establecimiento de comercio nada se acordó sobre el pago del precio con un título valor - letra de cambio-, se presentó lo que se podría llamar una modificación verbal y/o tácita del contrato en punto a la forma de pago. En efecto, en el hecho 12 de la demanda la parte actora hizo alusión al giro de una letra de cambio para satisfacer la obligación de pago, situación fáctica que no fue desconocida en los escritos de contestación, habida cuenta que los convocados solo afirmaron que la *‘letra de cambio es una modificación unilateral de la forma de pago que hicieron los demandantes’*¹⁷ que *‘no ha sido satisfecha’*.¹⁸

Dicha situación fue ratificada por Jhon Alexander Celis Lozano en el interrogatorio de parte que rindió -vendedor con el que en realidad se concretó toda la negociación-, quien resaltó que: *“Don César y Don José, esa vez me dijeron que ellos le habían vendido un bus, el bus que me habían ofrecido, se lo vendieron al señor (refiriéndose al 3ro girador que obra en la letra de cambio), ellos me dijeron que les colaborara, que ellos me abonaban eso o bien a arriendo o bien al negocio y me dieron la letra pero nunca recibí dinero”* y más adelante dijo que *“era como parte de pago, pero que cuando se cobrara definíamos si era a arriendo o era al establecimiento de comercio, pero nunca se hizo efectivo”*¹⁹.

De lo expuesto se sigue que en la realidad negocial se otorgó una letra de cambio por \$55.000.000 como parte de pago del precio, acto en el que

¹⁷ Página 286 del archivo ‘06CuadernoPrincipalDigitalizado’.

¹⁸ Página 299 ib.

¹⁹ Minuto 38:45 y s.s. de la audiencia de 15 de junio de 2022.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

también aparece como obligado un tercero de nombre Juan Carlos Monsalve. Ahora, dicho título valor no fue descargado por los giradores, salvo una suma parcial de \$5.000.000 -así lo reconoció el demandado-, lo que originó que Jhon Alexander Celis Lozano iniciara un proceso ejecutivo (radicado 2017-1294), actuación en la que el Juzgado 7 Civil Municipal de Bogotá dictó sentencia de continuar con la ejecución el 24 de septiembre de 2019, encontrándose actualmente el coercitivo en el Juzgado 14 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

La exposición en comento está avalada por el ordenamiento jurídico, habida cuenta que el artículo 882 del Código de Comercio autoriza el pago con títulos valores de contenido crediticio. Ahora, como producto de las restituciones mutuas generadas por la declaratoria de la resolución por mutuo disenso tácito las cosas han de retornar al estado prenegocial, se debería ordenar a Jhon Alexander Celis Lozano que devolviera la letra de cambio, ya que no se podría hablar de una representación en dinero puesto que la obligación no fue satisfecha por los giradores. En otras palabras: la referida letra carecería de una causa sobrevenida que la afecta -resolución del negocio que le dio origen-.

No obstante, la anunciada devolución no se puede decretar con efectos hacía el juzgado cognoscente de la ejecución, comoquiera que el título es objeto de cobro en un proceso que cuenta con una sentencia judicial que dispuso sobre la continuación de la ejecución, decisión que produce los efectos de cosa juzgada. Tampoco se podría ordenar al Juzgado 14 CM de Ejecución de Sentencias que provea sobre la actuación que conoce de conformidad con lo que se va a disponer en este juicio, ya que se quebrantaría el principio de independencia que gobierna la actuación judicial, amén que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.

Así, entonces, como el título valor tuvo una función jurídica específica - servir como medio de pago en el contrato de venta de establecimiento de comercio *sub judice*-, una solución práctica para poder materializar las restituciones mutuas, en sentir de la sala, consiste en ordenar al demandado Jhon Alexander Celis Lozano que al no pervivir el negocio que le dio origen, adelante todos los pasos legales y procesales a que haya lugar, con el objetivo de que la letra de cambio que se giró a su favor por \$55.000.000 sea retornada a los obligados cambiarios.

4. Sobre los reparos de la parte demandada, el tribunal entiende, bajo el principio de caridad -interpretación más favorable-, que se cuestiona la sentencia de primera instancia en razón a que la juez no se pronunció sobre los frutos que pudo haber percibido el establecimiento de comercio mientras estuvo en poder de los compradores.

Así, en verdad le asiste la razón a la parte convocada, puesto que si se debe retornar a las personas que actuaron como compradores la parte del precio que pagaron, estos deben estar compelidas a la devolución de los montos que pudieron haber percibido a título de ganancias y/o utilidades cuando el negocio discoteca estuvo en su poder y explotaron la actividad económica. Para el efecto se necesitaría contar, en línea de principio, con una prueba técnica contable sobre el manejo de la unidad mercantil, la cual no obra en el expediente.

Sin embargo, al expediente se allegaron unos documentos denominados '*hojas de cuadre*' que dan cuenta de las ganancias que recibía el establecimiento de comercio en determinados días, elementos de prueba que dado su alcance sirven de sustento para disponer sobre el reintegro al vendedor de las ganancias que obtuvo la discoteca estando bajo la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

dirección de las compradores. Ahora bien, la fijación de esta suma no se puede extender más allá del 20 de julio de 2017, comoquiera que en la sentencia de primera instancia se determinó que los vendedores-demandados recuperaron el establecimiento el 21 de julio de 2017, aspecto de la determinación que no fue controvertido en sede de apelación.

Los valores a restituir son los siguientes:

| día de ejercicio económico | valor utilidad descontando pagos y gastos del día |
|----------------------------|---|
| 7 de abril de 2017 | \$1.432.000 |
| 28 de abril de 2017 | \$1.467.000 |
| 29 de abril de 2017 | \$3.392.000 |
| 5 de mayo de 2017 | \$1.093.000 |
| 6 de mayo de 2017 | \$1.612.000 |
| 12 de mayo de 2017 | \$558.000 |
| 13 de mayo de 2017 | \$489.000 |
| 19 de mayo de 2017 | \$1.560.000 |
| 20 de mayo de 2017 | \$3.156.000 |
| 26 de mayo de 2017 | \$3.020.000 |
| 27 de mayo de 2017 | \$304.000 |
| 2 de junio de 2017 | \$4.042.000 |
| 3 de junio de 2017 | \$1.381.000 |
| 9 de junio de 2017 | \$2.138.000 |
| 10 de junio de 2017 | \$1.767.000 |
| 16 de junio de 2017 | \$2.500.000 |
| 17 de junio de 2017 | \$2.551.000 |
| 23 de junio de 2017 | \$680.000 |
| 24 de junio de 2017 | \$792.000 |
| 30 de junio de 2017 | \$1.627.200 |
| 1 de julio de 2017 | \$412.800 |
| 7 de julio de 2017 | \$1.455.000 |
| 14 de julio de 2017 | \$1.700.000 |
| TOTAL | \$39.129.000^[20] |

La prueba hoja de cuadro del 15 de julio de 2017 no puede servir de soporte para la orden, puesto que ese elemento de juicio está incompleto -

²⁰ Páginas 309-339 '06CuadernoPrincipalDigitalizado'

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

no aparece la parte final donde deberían obrar las cuentas finales de ese día-.

De otro lado, no sobra resaltar que aunque en algunas de las ‘*hojas de cuadre*’ aparece la leyenda ‘*abono arriendo*’, dándose a entender que los dineros producto de las ganancias del establecimiento eran entregados a Jhon Alexander Celis Lozano; no obstante, como ya se analizó, los dos negocios jurídicos están coligados y era un deber de los compradores-arrendatarios satisfacer la renta de los pisos donde se ejercitaba la actividad económica. En concreto: la ganancia se destinó al pago de la renta, pero tal situación no le resta la calidad de ser una utilidad. Incluso, en la sentencia que dictó el Juzgado 37 Civil del Circuito en el proceso ejecutivo por cánones de arrendamiento se ordenó la imputación de dichos conceptos, aunque con mayor amplitud, a la obligación allá perseguida.²¹

Así las cosas, producto de las restituciones mutuas, que incluso se deben abordar oficiosamente²², los demandantes deberán retornar a la contraparte la suma de \$39.129.000.

4.1. También cuestiona el extremo pasivo la orden de indexación, pero esta se justifica bajo el entendido que el dinero pierde su poder adquisitivo con el paso del tiempo. Al respecto la misma Corte afirmó que: *“Tampoco es correcto afirmar que con el reconocimiento de la indexación se estaría prohijando el incumplimiento de las obligaciones contractuales, porque la depreciación de la moneda es un hecho*

²¹ Páginas 208-216 ‘04CuadernoDigitalizado’ de la carpeta de la demanda de reconvencción.

²² La corte ha dicho que: *“De ahí que así no hubiese sido tema de las pretensiones y excepciones planteadas en el proceso o en el recurso de apelación –que en el caso presente sí lo fue–, lo cierto es que el poder del juez de ordenar las restituciones recíprocas nace de la ley y por razones atañederas al orden público, por lo que no podría tildarse de incongruente un fallo que las reconozca ex officio. No es posible en estas condiciones omitir su revisión para acomodarlas a los parámetros señalados en la ley sustancial, dado que –se reitera– las restituciones mutuas deben decretarse en la forma y términos indicados en la ley”*. Sentencia SC11287-2016. Radicado 11001-31-03-007-2007-00606-01.

*económico con implicaciones sociales que obedece a una lógica completamente distinta a las consecuencias que se imponen por incumplir un contrato. El reconocimiento del valor de la moneda nada tiene que ver con las disposiciones legales que ordenan que ante la resolución de un contrato las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la razón por la que se haya declarado la ruptura del vínculo obligacional.”*²³. Ahora bien, la particular forma en que la juez dispuso sobre la actualización de dineros se mantendrá - directamente por las partes y 30 días después de la ejecutoria de la sentencia- en razón a que no fue un aspecto impugnado.

4.2. Por último, no sobra recordar que la condena en costas se emite en contra de la parte vencida en el juicio -art. 365-1 del Cgp-, y en el *sub examine* ningún extremo resultó perdedor, comoquiera que el mutuo disenso tácito apareja un desacato recíproco, al margen de la proporción que resulte del estudio de las redenciones mutuas. Por tanto, se impone la revocatoria de ese segmento de la sentencia apelada.

5. Recapitulando: la juez de primera instancia aplicó el mutuo disenso tácito, pero no ordenó la resolución del contrato, figura que, por demás, para la sala no se podía subsumir al caso pero que se mantiene en razón a que no hubo reparos al respecto; cuando estudió las restituciones mutuas: erró al incluir en el análisis la cláusula penal; omitió pronunciarse sobre la letra de cambio girada como parte del pago; y no analizó el provecho económico obtenido por los demandantes con la explotación del establecimiento de comercio. También se equivocó en la condena en costas de primera instancia.

²³ CSJ, sentencia SC11287-2016 de 17 de agosto de 2016 Exp: 11001-31-03-007-2007-00606-01.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

Bajo este resumen, entonces, el tribunal modificará los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de apelada, para ajustarlos a lo ya discurrido, pero se mantendrá la forma argumentativa que la juez dispuso en su providencia. Además, se revocará el ordinal octavo de la decisión. No habrá condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de cada uno de los recursos.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1º) MODIFICAR los ordinales cuarto y quinto de la sentencia apelada, proferida el 8 de septiembre de 2022 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, los cuales quedan de la siguiente manera:

“CUARTO: Así las cosas, en virtud de las pretensiones subsidiarias, se declara que los señores César de Jesús Torres Bernal y José Isaías Ulloa Velázquez en calidad de compradores y así como el señor John Alexander Celis Lozano y Luz Marina Ballén en calidad de vendedores, incumplieron mutuamente el contrato de compraventa celebrado el 11 de julio de 2016 respecto al establecimiento de comercio ‘Centro de Convenciones Mayans Galerías’ ubicado en la carrera 27 52 09, piso 2 y 3 de Bogotá. Por ende, se DECLARA resuelto el negocio por el desacato recíproco de los contratantes.

QUINTO: En consecuencia, producto de las restituciones mutuas:

- Se condena a los señores John Alexander Celis Lozano y Luz Marina Ballén Ariza a reembolsar a los señores César de Jesús Torres Bernal y José Isaías Ulloa Velázquez, la suma de \$114.000.000 por concepto de pago parcial del precio de la venta resuelta, suma que deberá indexarse a la fecha de su pago, para lo cual se concede un término de 30 días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2019 00209 01

sentencia. En todo caso, si no se paga la suma de dinero ordenada en el término concedido, se empezará a causar intereses legales del 6% anual.

- Se condena a los señores César de Jesús Torres Bernal y José Isaías Ulloa Velázquez a retornar a los demandados John Alexander Celis Lozano y Luz Marina Ballén Ariza la cifra de \$39.129.000, producto de las ganancias que se obtuvieron con la explotación económica del establecimiento de comercio, suma que deberá indexarse a la fecha de su pago, para lo cual se concede un término de 30 días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. En todo caso, si no se paga la suma de dinero ordenada en el término concedido, se empezará a causar intereses legales del 6% anual.

Sobre las sumas reconocidas a favor de las partes procede la compensación.

- Como obligación de hacer, se ordena al demandado Jhon Alexander Celis Lozano que adelante todos los pasos legales y procesales a que haya lugar, con el objetivo de que la letra de cambio por \$55.000.000 sea retornada a los obligados cambiarios, donde se incluye al demandante José Isaías Ulloa Velázquez, para lo cual se concede un término de 60 días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.”

2°) REVOCAR el ordinal Octavo de la sentencia impugnada.

3°) En todo lo demás se confirma la providencia apelada (ordinales primero, segundo, tercero, sexto, séptimo y noveno).

4°) Sin condena en costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Radicado: 11001 3103 020 2019 00209 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **63aae4cbba54759f7bf59d34a8bf30603b316a391fbb7ca3398dc9fcdfb4a837**

Documento generado en 25/01/2024 01:21:06 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 26-2004-00274-01

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver sobre la concesión del recurso de Casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso, dispone que el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: (i) en toda clase de procesos declarativos. (ii) en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y, (iii) en las dictadas para liquidar una condena en concreto. Así mismo, la codificación, prevé que en tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y declaración de unión maritales de hecho.

Como el recurso de casación no es un medio de impugnación común sino excepcional y extraordinario, el legislador lo circunscribió respecto a determinadas y específicas decisiones, pronunciadas en determinado género de procesos, de modo que sólo procede respecto de las emitidas en los litigios taxativamente señalados en el artículo 334 de la Ley 1564/2012.

2.- En idéntico sentido, el artículo 338 del C.G.P., corregido por el art. 6 del Decreto 1736 de 2012 dispone que, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso se surtirá cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a *un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes* (1000 s.m.l.m.v.).

Ahora bien, el artículo 339 ejúsdem, establece que “*Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente*”.

3.- En relación con el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la legitimación para interponer el recurso se cumple, frente a la parte demandante quien se vio desfavorecida con la sentencia emitida por esta Corporación, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

4.- Abordará la Sala el presupuesto de la oportunidad, a efecto de precisar si la parte recurrente lo interpuso en tiempo. Es así como el artículo 337 del C.G del P., indica que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia, sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración de la sentencia, o éstas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la respectiva providencia.

En el *sub-lite*, el fallo de segundo grado se emitió el 30 de mayo 2023, el que se enteró a las partes mediante notificación por estado el día 31 del mismo mes y año, luego los cinco días empezaron a correr el 1° de junio de 2023, venciendo la oportunidad para interponer casación el 7 de junio a las cinco de la tarde. Revisado el diligenciamiento se observa que, el recurso extraordinario fue presentado por la parte demandante el 8 de junio, esto es, de manera extemporánea.

Al fallar este supuesto necesario para la concesión del recurso extraordinario, la Sala queda eximida de analizar los restantes, pues todos ellos deben concurrir para la prosperidad del recurso.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de segundo grado, por extemporáneo.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **47da4cdc24e574295a97d8fa4d5cea5ea830d29104bc3d1d10631e6146e2b1ee**

Documento generado en 25/01/2024 01:52:59 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 11001 31 03 026-2014-00621-01

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, mediante auto calendarado 2 de octubre de 2023, que DECLARÓ INADMISIBLE la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario que interpuso en contra de la sentencia proferida el 27 de mayo de 2019, por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por la Secretaría del Tribunal devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

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

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

Código de verificación: **869a5f0ec561727304138a23794014fb6cbcf271611edeb09c604b2ccbef9c3d**

Documento generado en 25/01/2024 01:52:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

**Asunto. Proceso Verbal (Incumplimiento contractual) del señor
Hernando Quintero Roza contra el Banco Comercial AV Villas S.A.**

Rad. 28 2018 00603 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 8 de noviembre de 2023, según acta N°42 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial del señor Hernando Quintero Roza promovió demanda contra el Banco Comercial AV Villas con el propósito que se declare que incumplió el contrato de mutuo para vivienda: **i)** al desconocer las sentencias C-383 de 1999, C-955 y C-1140 de 2000 proferidas por la Corte Constitucional; **ii)** por redefinir de manera inconsulta el crédito en UPAC, desconociendo la aplicación de la Ley 546 de 1999, condicionada por la sentencia C-183 de 2007 y, **iii)** por no haber reestructurado la obligación conforme a la mencionada ley.

2. Como sustento fáctico de la anterior pretensión señaló que la entidad demandada le otorgó un crédito por \$20.000.000 en el mes de diciembre de 1996 para adquisición de vivienda, en la modalidad UPAC

con una *“elevada tasa de interés del 14% efectivo anual”*, y con un plazo de 180 meses.

Agregó que al final del crédito *“con fecha estimativa de 27 de septiembre de 2007”* había pagado *“\$65.782.600”* cuando lo que debió pagar era *“\$50.757.133”*, por tanto, le debió restituir lo que pagó de más, es decir, *“\$15.207.467”*.

Finalmente, recalcó que la reliquidación no se puede confundir con el *“alivio o liquidación del subsidio”* de que trata la Resolución 007 de la Superintendencia Financiera, pues la Ley 546 de 1999 se expidió como *“ayuda en la aplicación del art.51 de la Constitución y dentro de la cual el banco demandado es simplemente un intermediario.”*

3. Admitida la demanda, el banco convocado se notificó a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y propuso como medios exceptivos los que denominó *“pago”, “cosa juzgada”, “atribuibilidad de los efectos adversos causados por las decisiones de autoridades públicas”, “ejecución del contrato de buena fe”, “legalidad en la actuación de Banco Comercial AV Villas S.A.”, “cumplimiento estricto de la normatividad vigente”, “conocimiento de la valoración legal de la UPAC”, “legalidad en la liquidación de intereses”, “irretroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional”, “inexistencia de la intervención del Banco Comercial AV Villas S.A. en la expedición de la normatividad”, “prescripción de las acciones derivadas de la declaración de nulidad parcial de la resolución 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, de la Ley 546 de 1999 y de las sentencias de la Corte Constitucional identificadas con los números C-383 de 1999, C-700 de 1999, C-747 de 1999, C-955 de 2000 y C-1140 de 2000” y, “cambio de sistema de amortización de UPAC a UVR por disposición legal”.*

4. Surtido el trámite propio de esta clase de juicios, el funcionario de primera instancia declaró probadas las excepciones de *“pago y legitimidad en la actuación”* y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego del consabido recuento de la actuación procesal y de señalar que se cumplen con los presupuestos procesales, el juez *a quo* advirtió que de acuerdo con las pruebas, no era posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Señaló que en el clausulado del contrato del cual se reclama la declaratoria de incumplimiento, el banco demandado no se obligó a revisar o reliquidar el crédito, en cambio, acató las obligaciones de acuerdo a la normatividad vigente, como el sistema de amortización para la época de su celebración, por tanto, no se puede inferir un incumplimiento.

Agregó que la aplicación de la norma y la jurisprudencia expedida con ocasión a la crisis que ocasionó el UPAC no deviene de una convención contractual, sino de la emisión de varias decisiones judiciales, constitucionales y de la expedición de la Ley 546 de 1999.

También reseñó que en las condiciones aceptadas por las partes referentes al crédito no se observa vicio alguno; que se trata de un contrato de ejecución sucesiva y que las obligaciones ya fueron objeto de ejecución en el año 2001, incluso, el levantamiento del gravamen hipotecario, por ende, el acuerdo de voluntades concluyó, sin que exista una prestación pendiente por alguna de las partes.

Ahora, en cuanto a las cargas legales que con ocasión a la reliquidación debió ejercer el banco demandado, dijo que el demandante no cumplió con su obligación de demostrar que los valores cobrados por el banco fueran irreales o inexactos, pues además que en el dictamen no se compararon las tasas de interés cobradas con los topes autorizados, el perito no asistió a la audiencia ni justificó su ausencia, diferente al dictamen que aportó el demandado que junto con el historial de pagos, demuestra que la deuda se amortizó.

Finalmente, reiteró que el procedimiento que se utilizó para efectuar la reliquidación se aviene a los cálculos previamente determinados para obtener el saldo en pesos y el correspondiente alivio, que por ello cualquier desequilibrio que sufrió el crédito bajo el sistema UPAC, fue superado con las normas jurídicas establecidas en la Ley 546

de 1999; y posterior a ello, al crédito se le aplicaron las directrices de la Ley 546 de 1999, de donde se evidencia que no se estructuran los presupuestos de la responsabilidad demandada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el extremo demandante la apeló y para ello indicó que la liquidación del alivio es un subsidio otorgado por el Estado que no se puede adjudicar como devolución o reintegro de las sumas que el banco demandado cobró en exceso, por consiguiente, es obligación devolverlas, además, con las tasas de interés recaudadas y con la correspondiente corrección monetaria, conforme lo ordenó la Corte Constitucional en sentencia C-1140 de 2000, entre otras ya anotadas.

También resaltó que no es posible indemnizar a los particulares con dineros del Estado por cuenta del abuso del banco, por ende, la excepción de pago que resultó próspera no era estimable.

3. En esta instancia y para sustentar la alzada, el recurrente reiteró que lo pretendido con esta acción es la aplicación de la *“liquidación reparadora de que trata las sentencias de constitucionalidad en estricto sentido SU-846, C-955 y 1140 de 2000”*, proferidas luego del alivio aplicado por el banco demandado, principalmente, porque al deudor sí le asiste el derecho que se le revise el contrato de mutuo a fin de establecer los cobros en exceso, sin que resulte la excepción de que trata el artículo 868 del Código de Comercio.

Insistió que si bien el banco cobró tasas de interés para ese entonces vigentes, las mismas se *“caen”* con la declaratoria de inconstitucionalidad según la sentencia C-383 de 1999, luego es procedente la revisión del cobro efectuado y *“una restitución o reconocimiento de los valores declarados inconstitucionales”*.

Agregó que no es posible confundir el alivio conferido por el Estado con los valores que se debieron devolver, por cuanto fue el banco demandado quien se lucró de tales sumas pagadas en exceso.

Además, que los mayores valores con relación a la corrección monetaria y las tasas de interés deben ser devueltos por el banco, habida cuenta que el crédito debió ser liquidado en pesos, es decir, *“con una tasa fija de interés durante todo el plazo del préstamo, que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses y se acepte expresamente el prepago, total o parcial, de la obligación en cualquier momento sin penalidad alguna”*. Para concluir indicó que tampoco existe cosa juzgada, en razón a que dentro del proceso ejecutivo que cursó en contra del aquí demandante *“no se realizó la revisión del crédito como lo ordena la corte constitucional”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

Propósito para el que se tendrá en cuenta inicialmente lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, referido a que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*, eso sí, sin desechar los pronunciamientos de oficio que le impone la ley, toda vez que *“la resolución del derecho reclamado por el solicitante, accediendo o negando, previamente al estudio de los mecanismos de defensa propuestos o a los reparos señalados por el recurrente por vía de apelación, no comporta la conculcación del principio de congruencia, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva.”*¹

2. Como asunto preliminar, es pertinente resaltar que el convocante insiste, aún desde la demanda, que promovió este asunto

¹ CSJ. Cas Civ Sent. SC3918-2021, de Sep. 8 DE 2021 Exp. 033-2008 0010601 y SC5473-2021, Dic. 16 de 2021, Exp 001 2017 40845

únicamente para que se declare que el banco demandado incumplió el contrato de mutuo para la adquisición de vivienda sin señalar alguna cuantía como indemnización, porque, según dijo en el acápite del juramento estimatorio, *“este proceso es esencialmente DECLARATIVO y no habría lugar a la estimación de cuantía alguna o juramento estimatorio, pues mis representados aun no persiguen indemnización alguna, la declaratoria de incumplimiento sí les permitiría agotar el conducto regular a atender la posibilidad de entrar a conciliar los perjuicios de ese incumplimiento con la demandada que se niega a atender adecuadamente una conciliación”*.

En tal medida, es importante distinguir, respecto de la interpretación de la demanda, que si bien no se indicó puntualmente el valor o cuantía de las pretensiones con fundamento en que la pretensión era exclusivamente declarativa, lo cierto es que si los hechos de la demanda apuntan al incumplimiento por parte del banco demandado en la ejecución del contrato de mutuo, lo perseguido a la postre es un eventual reconocimiento y/o indemnización de perjuicios que no puede ser reconocido de manera diferente que pecuniaria.

En efecto, ha de verse que uno de los fundamentos fácticos se refiere a que por el incumplimiento, el banco le debió *“haber restituido”* lo que pagó de más, *“\$15.207.467”*; así mismo, el recurrente, en el escrito de sustentación de la alzada contra la sentencia de primera instancia, indicó que busca la revisión y *“posible condena a la entidad demandada a restituir los dineros cobrados en exceso”*, de lo que se logra inferir que la discusión gira en torno al contrato aludido, a la aplicación de las decisiones normativas y jurisprudenciales con respecto al sistema UPAC y a una eventual indemnización de perjuicios, por tanto, se trata de una responsabilidad contractual.

Sobre el objeto de las pretensiones y la importancia de la interpretación de la demanda, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que:

“La demanda, ostenta una singular connotación en la concreción de los extremos de la relación jurídica procesal, delimita las aspiraciones del actor, sus soportes de hecho y de derecho, la defensa o contradicción de la demandada y la actividad del juzgador. Por esto, la aptitud e idoneidad de la demanda se erige en uno de los presupuestos procesales. No obstante, en veces, esta pieza de vital importancia, puede presentar deficiencias,

oscuridad, ambigüedad, vaguedad, anfibología o imprecisión, en cuyo caso, para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos.

A este respecto, la Sala de tiempo atrás, acentúa la labor del juez en la interpretación de la demanda “para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrase de todos modos, supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiere valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma. Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito. Por tanto, la búsqueda de la que se habla sólo tiene cabida cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139).² (se subraya).

3. Esclarecido lo anterior, se tiene que los contratos celebrados legalmente son una ley para los contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a ejecutar todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella, de donde se desprende con claridad que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción, bien el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o bien la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado, conformen a los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio.

Tales perjuicios pueden ser bien de índole material y/o moral, eso sí, siempre y cuando se honre el postulado del *onus probandi*, es decir, se acrediten los elementos que estructuran la responsabilidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que se debe probar **i)** una conducta culposa del deudor o culpa probada manifestada con la inejecución o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones; **ii)** el daño o perjuicio, detrimento, menoscabo o deterior que afecte bienes o

² SC 27 ago. 2008, exp. 1997- 14171-01, reiterada en SC3280-2022 Rad.2016-00222 de 21 de octubre de 2022.

intereses; **iii)** la relación causalidad entre el daño y la conducta y, **iv)** un factor o criterio de carácter subjetivo.³

Con relación al perjuicio o daño, elemento estructural de la responsabilidad, no solo basta con que se afirme, sino que se debe establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado, *actori incumbit probatio*, incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso.

Sobre la culpa, es al interesado a quien le corresponde la carga de probar el comportamiento del extremo demandado, conforme a las reglas del artículo 167 del Código General del Proceso que prevé: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Finalmente, en cuanto al nexo causal, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que:

“...El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro”.⁴

4. Ahora bien, con relación al objeto del contrato del que se reclama la declaratoria de incumplimiento y la correspondiente responsabilidad en cabeza del banco demandado, que no es otro que el contrato de mutuo, se recuerda que para el momento en que al demandante se le otorgó el crédito de vivienda, diciembre de 1996, regían los artículos 64 de la Ley 45 de 1990 y 121 del Decreto Ley 663 de 1993, que permitían la capitalización de intereses en los créditos para

³ C.S.J. Sal Cas Civ Sentencia de 30 de noviembre de 2012

⁴ C.S.J. Sala Cas Civ sentencia de 15 de enero de 2008

financiación de vivienda a largo plazo, así como la Resolución N°18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, autoridad monetaria que tenía la facultad de señalar las tasas máximas de interés remuneratorio que podían cobrar los establecimientos de crédito a sus clientes, la que rigió hasta el 21 de mayo de 1999, fecha en que el Consejo de Estado la declaró nula.

El numeral 3° del comentado artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993, la Corte Constitucional lo declaró inexecutable, al igual que el 1° en la expresión "*que contemplen la capitalización de intereses*" mediante la Sentencia C-747 de 1999, cuyos efectos fueron allí mismo diferidos hasta el 20 de junio de 2000, espera dada para que el Congreso legislara sobre el tema, lo que hizo a través de la Ley 546 de 1999.

La citada Ley, en su artículo 39 ordenó que los créditos otorgados para financiación de vivienda con anterioridad a su expedición fueran redenominados, sin que ese procedimiento constituyera novación, concediendo un plazo de hasta 180 días a las Entidades Bancarias para ello; estableció también la equivalencia entre la UPAC y la UVR, al decir que operaba por ministerio de la Ley; norma que fue objeto del control constitucional en la Sentencia C-955 de 2000, donde se señaló: que es "*apenas una consecuencia del cambio de sistema, el cual repercute forzosamente en los contratos que se venían ejecutando*"; y que el mismo no vulnera la Constitución.

5. Conforme se evidencia, el crédito del demandante estaba sujeto a la redenominación del artículo 39 y a la reliquidación del artículo 41 de la Ley 546 de 1999, operación que reportaba al final un alivio o abono a favor de los acreedores, derivado del mayor valor que según la operación se hubiere pagado, así como la condonación de los intereses cobrados por mora hasta la fecha ya expresada y una rebaja en las tasas de intereses, toda vez que esas operaciones lo que conllevaba era la eliminación de cualquier componente diferente a la inflación.

De igual forma, la Corte Constitucional al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 38 de la misma Ley, en la comentada sentencia C-955-00, expresó que: "*La exequibilidad surge, además de lo expuesto, del hecho de que la norma se limita a ordenar una conversión de las obligaciones expresadas en términos de un sistema desaparecido (el*

UPAC) al que en la nueva Ley se establece (el UVR), lo que no es contrario a los preceptos superiores, siempre que se entienda -claro está- que las reliquidaciones debían acatar con exactitud lo previsto en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, de manera tal que los pagos efectuados por conceptos inconstitucionales (DTF o capitalización de intereses) debían ser devueltos o abonados a los deudores.”

Por lo tanto, estaba a cargo de las entidades financieras acatar las referidas disposiciones, siguiendo las directrices que señaló la Corte Constitucional en las comentadas sentencias; por su parte, los acreedores estaban facultados por las sentencias C 700 de 1999 y C 955 y 1140 de 2000, para exigir la revisión de esos procedimientos, como también lo consagró el artículo 43 de la ley 546 de 1999, declarado exequible en la misma sentencia C-955 de 2000-, que a su tenor literal dispone:

“El valor que se abone a cada crédito hipotecario por concepto de las reliquidaciones a que se refiere esta ley, así como los subsidios que entregue el Gobierno Nacional dentro del programa de ahorro a los titulares de la opción de readquisición de vivienda dada en pago, constituirán un pago que como tal, liberará al deudor frente al establecimiento de crédito acreedor. Dicho pago a su vez constituirá una excepción de pago total o parcial, según sea el caso, tanto para el establecimiento de crédito como para el Estado, en los procesos que se adelanten por los deudores para reclamar devoluciones o indemnizaciones por concepto de las liquidaciones de los créditos o de los pagos efectuados para amortizarlos o cancelarlos.

En caso de sentencia favorable, los mencionados valores se compensarán contra el fallo. La misma excepción podrá alegarse sobre el monto de los subsidios que entregue el Gobierno Nacional a los titulares de la opción de readquisición de vivienda dada en pago, dentro del programa de ahorro para completar la cuota inicial (...).”

Ahora, en cuanto a los intereses, es necesario precisar que no es que la Sentencia C- 955 de 2000, haya establecido las condiciones de los créditos de vivienda, sino que, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 546 de 1995, concretamente en lo que tiene que ver con el régimen de financiación de vivienda a largo plazo, contenido en el artículo 17 los condicionamientos y salvedades que se le hicieron allí a esa norma fueron:

“La EXEQUIBILIDAD de este precepto se declara únicamente si se lo entiende y aplica bajo las siguientes condiciones:

-El numeral 2 sólo es EXEQUIBLE en el entendido de que la tasa de interés remuneratoria a que se refiere no incluirá el valor de la inflación, será siempre inferior a la menor tasa real que se esté cobrando en las demás operaciones

crediticias en la actividad financiera, según certificación de la Superintendencia Bancaria, y su máximo será determinado por la Junta Directiva del Banco de la República, conforme a lo resuelto por la Corte Constitucional, en sentencias C-481-99 del 7 de julio de 1999 y C-208-00 del 1 de marzo de 2000.

-Una vez se comuniqué el presente fallo, y la Junta Directiva del Banco de la República proceda a fijar la tasa máxima de interés remuneratorio, la norma legal, con el condicionamiento que precede, se aplicará de manera obligatoria e inmediata tanto a los créditos nuevos como a los ya otorgados.

Los créditos que se encuentren vigentes al momento de la comunicación de esta providencia y en los cuales hubieren sido pactados intereses superiores al máximo que se fije, deberán reducirse al tope máximo indicado, que será aplicable a todas las cuotas futuras.

-Los intereses remuneratorios se calcularán sólo sobre los saldos insolutos del capital, actualizados con la inflación.

-El numeral 6 sólo es EXEQUIBLE en el entendido de que las expresiones 'primera cuota' se refieren no solamente a la primera del préstamo, sino también a la primera que se pague luego de una reestructuración del crédito, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 546 de 1999.

-El numeral 7 se declara EXEQUIBLE únicamente si se entiende que la Superintendencia Bancaria no podrá aprobar ningún plan de amortización en materia de financiación de vivienda en cuya virtud en las cuotas mensuales sólo se paguen intereses. En todas las cuotas, desde la primera, tales planes deben contemplar amortización a capital, con el objeto de que el saldo vaya disminuyendo, sin que ello se pueda traducir en ningún caso en incremento de las cuotas que se vienen pagando, para lo cual, si es necesario, podrá ampliarse el plazo inicialmente pactado.

-En las cuotas mensuales, si así lo quiere el deudor, se irá pagando la corrección por inflación a medida que se causa.

Bajo cualquiera otra interpretación, estos numerales se declaran INEXEQUIBLES.”

6. Ahora, pese a que la Ley 546 reglamentó el tema, la Corte Constitucional se pronunció sobre su constitucionalidad, y la entonces Superintendencia Bancaria llevó a fórmulas matemáticas esos procedimientos que después eran de su obligatoria revisión; el aquí demandante se duele de haber sido víctima de cobro prolongado y exagerado de intereses por la no aplicación de las sentencias de constitucionalidad, reclamando el incumplimiento contractual de la entidad bancaria demandada; inconformidad que, como lo sostuvo el funcionario de primera instancia, sobre él estaba la carga de demostrarlo, como lo ordena el artículo 167 del Código General del Proceso, cosa que no ocurrió y por lo tanto, la decisión en segunda instancia necesariamente tiene que ser confirmatoria.

Al efecto véase que el argumento relacionado con las altas tasas de interés, calificadas de elevadas, así como la inaplicación de las sentencias constitucionales, la omisión del alivio financiero, la no devolución de los

pagos efectuados en exceso y la falta de reliquidación del crédito, no se demostró, pues aun cuando el juez de conocimiento en la audiencia inicial decretó como prueba un dictamen pericial en favor de cada uno de los extremos litigiosos, solo acudió a la audiencia el perito que efectuó la pericia al banco demandado, quien al preguntársele sobre tales conceptos, bajo la gravedad de juramento, indicó que:

Preguntado por el apoderado del demandante, *“Dentro de lo que usted pudo percibir en ese estudio, ¿hay algún alivio que hay dado el banco, bueno no alivio, sino un resarcimiento del daño que el banco haya causado, no el que ordenó la Corte con los dineros públicos, sino el banco internamente que haya considerado que debió haber cancelado al demandante?”*

Contestó: *“Pues digamos como tal el alivio que aparece es el aplicado de conformidad con la Ley 546 de 1999 que fue la suma de \$3.962.760 ... Lo que pasa es que como tal, la diferencia entre la liquidación digamos lo que la doctora considera exceso, pues sería la diferencia entre la liquidación en UPAC con la liquidación en UVR, el banco en su momento cuando liquidaba en UPAC pues es porque en ese momento es lo que se había pactado entre las partes y la normatividad que estaba vigente en ese momento, vino la Ley 546 de 1999 y pues ordenó que se reliquidara en UVR, entonces el cambio de UPAC a UVR pues lo reconoció el gobierno nacional a través del alivio legal.”*

Suceso que además fue corroborado por el propio demandante, señor Hernando Quintero, pues al indagarle el juez de conocimiento si recibió el alivio el 1° de enero de 2000 por valor de \$3.962.760, respondió; *“sí recibí de Fogafín, del Banco AV Villas yo no recuerdo haber recibido alivios”*.

De igual manera, sobre las tasas de interés dijo *“esta liquidado con el 14% hasta el 31 de diciembre de 1999, tuvo una reducción pequeña por orden de Fogafín hacia mayo del 99 bajo al 10.42, 10.35, 10.29, a partir de 2000 subió al 14% y a partir de septiembre de 2000 bajo al 13.91 que es la tasa ordenada por el Banco de la República en la Resolución 14 de 2000(...) el crédito fue reliquidado en UVR desde su desembolso conforme lo ordenó la ley, fue redenominado de UPAC a UVR a partir de 2000 como también lo ordenó la ley 546 del 99 y se respetó la tasa máxima ordenada por el Banco de la República a partir de la Resolución que ordenó dicha tasa.”*

Finalmente, indicó que el demandante tuvo varios periodos de mora conforme al histórico de pagos desde la fecha de desembolso; y en cuanto a la idoneidad de la experticia se resaltó la experiencia del perito de 19 años y sobre la técnica aseguró que *“(..)* se sigue la misma metodología de revisión, en especial, es revisar la reliquidación elaborada por el banco,

para lo cual se tiene en cuenta la Circular 17 de 2000 proferida por la Superintendencia Bancaria en ese tiempo, hoy Superintendencia Financiera de Colombia y la Ley 546 de 1999; se revisa la reliquidación elaborada por el banco y la reliquidación elaborada por la parte demandante (...)

Entonces, si se atiende al contenido de las normas citadas y lo que sobre su constitucionalidad expuso la Corte Constitucional, atendiendo el objeto de la pretensión, que en últimas se contrae a obtener una indemnización por el incumplimiento del contrato, el que valga recordar quedó perfeccionado en el momento en que la entidad bancaria desembolsó los dineros producto del mutuo, le correspondía al demandante demostrar la ocurrencia del daño sufrido con ocasión a la celebración de ese contrato; la culpa de la entidad bancaria, la que no se presume, si en cuenta se tiene que por el hecho de aplicar la normatividad ya señalada pueda alegarse sencillamente su infracción; y el nexo de causalidad entre el daño alegado y una conducta culposa del Banco, conforme al artículo 2341 del Código Civil.

Y es que también de la prueba trasladada, proceso ejecutivo N°2001-00043, se corroboran las conclusiones a las cuales llegó el perito en el dictamen ya aludido, por cuanto en dicho expediente obra la documentación que demuestra la redenominación y reliquidación de la obligación en acatamiento de las ordenes que al respecto impuso el legislador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aunado al hecho que conforme lo indicó el juez de conocimiento, el contrato y las obligaciones que del mismo surgían ya se extinguieron, si se tiene en cuenta que mediante providencia de 2 de diciembre de 2010⁵, se dio por terminado el proceso *“por pago total de la obligación”*.

7. Así las cosas, no encuentran acogida los planteamientos formulados contra la sentencia de primer grado, razón por la que se confirmará; circunstancia que conlleva a imponer la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido

⁵ Fl.45401ExpedienteDigitalizado.pdf Carpeta 110013103013200100043 00

en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2023, conforme lo decantado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., en atención a lo previsto en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. El Juzgado de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fc67082f2308550b61a77bd411360191c21ab58bc6e5ac6e1307d59c0bca86ba**

Documento generado en 25/01/2024 10:38:28 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

HENEY VELASQUEZ ORTIZ Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto proferido el 19 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El 22 de julio de 2022, la autoridad de primera instancia decretó el embargo del título Minero No. ICQ081319X (derechos) y limitó la medida a la suma de \$1.000.000.000,00¹, ordenando oficiar a la Agencia Nacional de Minería, quien manifestó que en la anotación No. 4 del certificado de registro minero del expediente ICQ-081319X, obra un embargo de los derechos de la sociedad ejecutada comunicado por el Juzgado 23 Civil del Circuito; no obstante, en la anotación No. 5 procedió a registrar la medida decretada².

2. Por escrito del 4 de octubre de 2022, el extremo demandante pidió ampliar las medidas cautelares³, ruego al que se accedió, decretando el *“embargo y retención de la participación sobre el derecho a explorar y*

¹ Ver archivo 02 carpeta medidas cautelares

² Ver archivo 05 carpeta medidas cautelares

³ Ver archivo 07 carpeta medidas cautelares

explotar o la producción futura de los minerales in situ, o sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos minero que posea la ejecutada C.I. ORO CAMPO S.A” respecto de las entidades señaladas en el memorial de solicitud y, se limitó la cuantía en \$1.500.000.000,00⁴.

3. El 21 de febrero de 2023 el apoderado de la compañía C.I. Oro Campo S.A., impetró el levantamiento de las medidas cautelares de retención sobre el “*derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales in situ, o sobre el derecho a explorar y explotar emanados de los títulos mineros que posea la sociedad aquí demandada*”, por considerarlas excesivas en tanto que, el embargo del contrato de concesión minera con Registro Minero Nacional ICQ-081319X resultaba más que suficiente para asegurar “la supuesta ejecución”, por estar valorado en \$24.422.500.00,00, amen de poner en riesgo la continuidad de la empresa⁵.

4. El *a quo* mediante proveído del 19 de mayo de 2023 decide: *i)* levantar la medida cautelar del título minero, por ser inembargable, según lo regulado en el artículo 332 de la Ley 685 de 2001; *ii)* disminuir el valor del límite de la medida de embargo, como quiera que en el auto de apremio, no se decretaron réditos moratorios y, en apego a lo establecido en el inciso 2° del artículo 599 del Estatuto Procesal Civil y, *iii)* negó el estudio de la solicitud de reducción de embargo, por no cumplirse las previsiones del canon 600 *ej.*⁶.

5. Contra tal determinación, el ejecutante interpuso el recurso horizontal, arguyendo tres inconformidades: la primera, que se obvió el procedimiento del artículo 600 de la codificación procesal; la segunda, que la reducción de la cuantía de embargo resulta improcedente, pues se pasó por alto la posible condena en costas y, la tercera, que el título minero, si es un bien embargable, como taxativamente lo dispone el artículo 332 de la Ley 685 de 2001⁷.

⁴ Ver archivo 10 carpeta medidas cautelares

⁵ Ver archivo 13 carpeta medidas cautelares

⁶ Ver archivo 19 carpeta medidas cautelares

⁷ Ver archivo 43 carpeta principal

6. A su turno, la demandada formuló recurso de reposición y apelación subsidiaria, esgrimiendo que la medida decretada frente al título minero, si era procedente y además, asegura ampliamente el crédito reclamado y, por ende, insiste en que de mantener la cautela sobre la exploración y explotación minera, las medidas se tornarían excesivas, cuanto más porque se certificó el valor del título que responde a la primera medida cautelar⁸.

7. El funcionario de primer grado, procede a desatar los recursos de reposición propuesto por las partes y, decide revocar su decisión y dar trámite a las premisas del artículo 600 del C.G.P., por lo que requirió a la parte actora, para que, en el término de 5 días, manifestará si prescindía de alguna de las medidas cautelares solicitadas; negó el levantamiento de las medidas cautelares y, acto seguido, concedió la alzada⁹.

8. Del anterior recuento se desgaja tempranamente que el interés del demandado en el recurso de apelación se mantiene únicamente respecto de la decisión contenida en el numeral 3º del auto calendado a 24 de agosto de 2023, pues en rigor, el primer reparo fue resuelto a su favor en tanto la Juez *a quo*, mantuvo la medida de embargo sobre el título minero.

Así las cosas, el Tribunal se ocupará de establecer si hay lugar a levantar la medida cautelar de *“embargo y retención de la participación sobre el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales in situ o sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros que posea la ejecutada C.I. Oro Campo S.A.”* respecto de las sociedades enunciadas en el escrito cautelar, para lo cual cumple señalar:

8.1 En líneas generales, el Código General del Proceso mantiene los casos en los que deberán levantarse los embargos y secuestros, agrupándolos en el artículo 597, hipótesis que se refieren, en general, a la solicitud de quien pidió la medida; a la terminación anormal del proceso; a la sentencia que desestima las pretensiones; a la no pertenencia del

⁸ Ver archivo 45 carpeta principal

⁹ Ver archivo 21 medidas cautelares

bien al demandado, bien porque no es el propietario, ora porque un poseedor lo detenta, y a la contracautela.

8.2. No obstante, esa misma normatividad prevé otras causales como la contemplada en el artículo el artículo 600 del C.G.P., a cuyo tenor *“En cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos y secuestros, y antes de que se fije fecha para remate, el juez, a solicitud de parte o de oficio, cuando con fundamento en los documentos señalados en el cuarto inciso del artículo anterior considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco (5) días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que haya lugar. Si el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, decretará el desembargo de los demás, a menos que estos sean objeto de hipoteca o prenda que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los bienes embargados”*.

8.3. Esta última y no otra, es la que pretende el demandado, pues considera que en el ejecutivo que se adelanta en su contra, las medidas cautelares pedidas por el demandante y decretadas por el Juzgado resultan excesivas, atendiendo la cuantía de la obligación, sin embargo, el Tribunal encuentra conforme al recuento expuesto en este proveído, que el trámite para el levantamiento de la cautela pretendido, se itera, por la causal de “exceso” en los embargos, para la fecha en que se concedió la alzada no había concluido, pues justamente, en el mismo auto que ordenó la remisión del expediente al Tribunal, dispuso impartir el trámite del artículo 600 ib. para lo cual requirió al ejecutante por el término de cinco (5) días.

8.4. En ese orden, deviene anticipado por parte del funcionario de primer grado negar el levantamiento de las medidas cautelares, lo que impone revocar el numeral 3° de la determinación atacada, para en su lugar, disponer que se abstenga de emitir pronunciamiento sobre la reducción de embargos, hasta tanto no se concluyan las etapas enunciadas en el artículo 600 del Estatuto Procesal Civil.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 3° del auto de fecha y procedencia anotadas, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ADVERTIR, conforme a lo signado en las consideraciones de esta decisión, que solo se hará pronunciamiento sobre la reducción de embargos deprecada, una vez se agote el trámite dispuesto en el artículo 600 del Código General del Proceso, siempre y cuando se formule nueva inconformidad por alguna de las partes en litigio.

TERCERO: Sin costas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese,

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Código de verificación: **146db7971f258b5adfab1a8b8d6c3336bf2447d92fd06f49c1bcd97b59ad2**

Documento generado en 25/01/2024 11:14:53 AM

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

Ejecutivo
Demandante: Bidente Company S.A.S.
Demandado: Comercializadora Internacional Oro Campo S.A.
Exp. 027-2022-00207-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.

Frente al memorial presentado por el togado del extremo ejecutante, deberá estarse a lo resuelto en el proveído de esta misma fecha.

Notifíquese (2),

HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Firmado Por:
Heny Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala 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: **e8deeb04996c47cf7109a258889ae8924731154d08c8093c8d3e8783b30b92f3**

Documento generado en 25/01/2024 11:51:06 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

| | |
|-------------|---|
| Proceso | Rendición de cuentas |
| Demandantes | Belén Elvira Mendoza de Molano Aracely Mendoza Garnica |
| Demandado | Luis Francisco Mendoza Garnica |
| Radicado | 110013103017201600411 02 |
| Instancia | Segunda |
| Asunto | Apelación de auto |

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 27 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual tuvo por no presentadas las cuentas allegadas por el demandado.

II.- ANTECEDENTES

1.- Belén Elvira Mendoza de Molano y Aracely Mendoza Garnica instauraron demanda de rendición de cuentas contra Luis Francisco

Mendoza Garnica, en la que solicitaron que se ordenara a este, presentar las cuentas de la sociedad Luis Francisco Mendoza y Cia Ltda. desde el año 2002.

2.- Surtido el trámite del proceso, el juzgador de instancia profirió sentencia el 16 de julio de 2018, en la que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las cuentas del año 2002 y anteriores.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las demás excepciones.

TERCERO: ORDENAR al demandado rendir las cuentas demandadas a partir del año 2003 a la fecha. Se concede un término de 30 días. (...)”

3.- Inconforme con la anterior determinación el demandado la recurrió y mediante sentencia de 4 de octubre de 2018 esta Corporación confirmó la decisión de instancia.

4.- El 30 de agosto de 2018 el demandado rindió las cuentas ordenadas a través de la documental vista a folios 317 a 321 del cuaderno principal.

5.- En memorial obrante a folios 345 a 347 del expediente el extremo demandante objetó las cuentas presentadas, tras alegar que:

a. El demandado incumplió la obligación impuesta en el numeral tercero del fallo de primera instancia.

b. Se aportaron las cuentas rendidas en un trámite administrativo ante la Superintendencia de Sociedades *“la cual no tiene ninguna relevancia o valor dentro del proceso.”*

c. No se allegaron los *“soportes de los activos y pasivos que relacionó en sus cuentas y balances, así como los comprobantes de todos los movimientos y transacciones efectuadas todos estos años por la sociedad.”*

6.- A través de proveído del 27 de abril de 2021 el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió el incidente, de la siguiente manera:

“PRIMERO: No tener por presentadas las cuentas (...)

SEGUNDO: Fijar las cuentas a cargo del demandado LUIS FRANCISCO MENDOZA GARNICA según el juramento estimatorio así:

A favor de BELÉN ELVIRA MENDOZA DE MOLANO la suma de \$160.111.380

A favor de ARACELY MENDOZA GARNICA la suma de \$160.111.380”

7.- Inconforme con la anterior determinación el demandado la recurrió, por las siguientes razones:

a. El juzgador de instancia de manera equivocada estimó que el convocado incumplió el deber de indicar los saldos a favor o a cargo del demandado, sin embargo, el artículo 379 del Código General del Proceso, establece la sanción de condenar al pago de lo estimado en la demanda *“única y exclusivamente cuando las cuentas no fueron rendidas en*

el término otorgado,” lo que no ocurrió en el presente asunto en tanto las cuentas fueron presentadas en término.

Además, puso de presente que *“en la actualidad no existe utilidad alguna por repartir entre los socios (...),”* toda vez que *“la sociedad tiene un pasivo correspondiente a una deuda por \$18.774.848.”*

Agregó que, las cuentas allegadas reúnen los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 222 de 1995, toda vez que constan de un informe de gestión acompañado de los estados financieros y las notas correspondientes.

- b. *“No se aportaron cuentas de los años 2005 y 2006”:* Estas fueron presentadas ante la Superintendencia de Sociedades *“configurando para el efecto el fenómeno de la cosa juzgada frente a dichas cuentas.”*

- c. *“En el escrito que presenta las cuentas, el ciudadano que las presenta emplea la oportunidad para censurar la falta de legitimación por pasiva, aspecto que no se compadece con esta etapa del proceso, puesto que se agotó el trámite de segunda instancia, dotando al pronunciamiento de la doble presunción de legalidad y acierto”:* Esta afirmación el juzgador de instancia es irrelevante porque no desvirtúa los documentos allegados con las cuentas presentadas y no fue expuesta por las actoras en la objeción presentada.

8.- Mediante proveído del 31 de marzo de 2022 esta Corporación confirmó la decisión recurrida, sin embargo, a través de sentencia de tutela STC9147-2022 la Honorable Corte Suprema de Justicia dispuso dejar sin valor y efectos el anterior proveído y *“emitir un nuevo auto en el que resuelva el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra el dictado el 27 de abril de 2021 (...) teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva.”*

9.- Por auto del 26 de julio de 2022, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia este despacho dispuso dejar sin valor y efecto el auto del 31 de marzo de 2022.

III. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 320 del Código General del Proceso consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examinará la cuestión sugerida por el *A quo*, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

2.- La decisión objeto de la alzada se advierte debe ser revocada, como se pasa a ver.

3.- La obligación de rendir cuentas surge de la administración o gestión de bienes o negocios ajenos. Es posible que dicha obligación tenga sus cimientos por ministerio de la ley como los guardas de los incapaces, o albaceas; también puede tener lugar por convención,

como sucede con el mandato o la sociedad; o por simple acto unilateral lícito como en la agencia oficiosa.

Pero por regla general, el fundamento de este proceso es que el actor, quien afirma que la persona demandada tiene el deber de rendirle cuentas, debe correr con la carga de demostrar que tiene derecho a que se las rinda, para que le surja al demandado la obligación de realizarlo, por estar en alguno de los casos anteriormente determinados, es decir, porque así lo determina la ley (por ministerio de la ley), o porque hubo una convención entre ellos para que deba rendirlas.

Obvio es que quien se encarga de administrar tiene el deber de informar a la persona que le administra esos bienes, cómo va su administración, su gestión, igualmente qué ha sucedido con los recursos económicos provenientes de esos bienes.

4.- Desde el punto de vista procesal, en el trámite de rendición provocada de cuentas se pueden presentar dos situaciones: que la persona obligada a rendirlas lo haga de manera espontánea, o cuando esto no ocurre, la persona que afirma, que debe rendirle cuentas, puede compelerlo a que lo haga mediante el proceso de rendición provocada de cuentas.

En este proceso hay dos etapas: una primera, en la que hay que determinar si hay obligación del demandado de rendirlas y la segunda, cuando tiene que cumplir dicha carga.

5.- Como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia, el proceso de rendición de cuentas tiene como objeto “*saber quién debe a quién y cuánto, cuál de las partes es acreedora y deudora, declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo*” (Cas. Civil. Sent. de 23 de abril de 1912, G.J. Tomo XXI (21), pág. 141), citada igualmente en un auto del 30 de septiembre de 2005 exp 2004 729¹.

Así mismo, este tipo de asuntos se dividen en dos partes, a saber:

“(...) la primera fase o estadio es de naturaleza declarativa, y ella, cuando se presenta resistencia, culmina con sentencia que esclarece si hay o no lugar a rendir cuentas. (...)

*La segunda parte del proceso de rendición provocada de cuentas, consiste en establecer el saldo que se adeuda, y para tal cometido, el legislador, específicamente, cuando se presente objeción, previó un trámite incidental, que se define mediante auto, pues al decir del numeral 5° del artículo 379 *ibídem.*”²*

6.- En el caso bajo estudio, nos encontramos en la segunda parte del proceso de rendición de cuentas, toda vez que se profirió sentencia de primera instancia, confirmada por esta Corporación, en la que se dispuso su presentación por parte del demandado.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 30 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente, Dr. Edgardo Villamil Portilla, Expediente No. 11001-02-03-000-2004-00729-00.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 7 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, Expediente No. 11001-02-03-000-2020-01336-00.

Por lo anterior, corresponde determinar si le asiste razón al A quo al considerar que el convocado incumplió su obligación o si, por el contrario, tal carga se encuentra satisfecha.

Sobre este tópico dispone la Ley 222 de 1995:

“Artículo 46. Rendición de cuentas al fin del ejercicio. Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos:

- 1. Un informe de gestión.*
- 2. Los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio.*
- 3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles.*

Así mismo presentarán los dictámenes sobre los estados financieros y los demás informes emitidos por el revisor fiscal o por contador público independiente.”

Así las cosas, al compararse los requisitos establecidos en la norma en cita con la documental aportada por el demandado se advierte que la misma cumple con aquellos, obsérvese que se allegaron los balances generales, estados financieros, notas a estos, así como la información del estado de la sociedad, así:

- Balance general a 31 de diciembre de 2003 (fl. 264).
- Estado de resultados a 31 de diciembre de 2003 (fl. 265).
- Balance general a 31 de diciembre de 2004 (fl. 266).
- Estado de resultados a 31 de diciembre de 2004 (fl. 267).
- Balance general a 31 de diciembre de 2007 (fl. 268).

- Estado de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2007 (fl. 269).
- Balance general a 31 de diciembre de 2008 (fl. 270).
- Estado de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2008 (fl. 271).
- Balance general a 31 de diciembre de 2009 (fl. 272).
- Estado de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2009 (fl. 273).
- Balance general a 31 de diciembre de 2010 (fl. 274).
- Estado de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2010 (fl. 275).
- Balance general a 31 de diciembre de 2011 (fl. 276).
- Estado de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2011 (fl. 277).
- Informe contable a diciembre de 2011 (fls. 278 a 282).
- Informe contable a diciembre de 2012 (fls. 283 a 287).
- Informe contable a diciembre de 2013 (fls. 288 a 292).
- Informe contable a diciembre de 2014 (fls. 293 a 297).
- Informe contable a diciembre de 2015 (fls. 298 a 302).
- Informe contable a diciembre de 2016 (fls. 303 a 307).
- Informe contable a diciembre de 2017 (fls. 308 a 311).
- Informe contable a diciembre de 2018 (fls. 212 a 316).
- En el memorial allegado el 30 de agosto de 2018 el contador público de la sociedad se informó: (i) que la sociedad Luis Francisco Mendoza & Cia Ltda. se encuentra disuelta y en liquidación desde el 13 de abril de 2017; (ii) la relación de activos por la suma de \$891.232.000; (iii) los pasivos por \$358.779.000; (iv) el reporte del patrimonio por

\$532.453.000; (v) los gastos de la compañía; (vi) que *“en el periodo analizado la compañía no desarrolló su objeto social, motivo por el cual no hay lugar al reconocimiento de ingresos ni gastos procedentes al desarrollo de este.”*

Ahora, en relación a la información de los años 2005 y 2006 se advierte que, se anexo la actuación administrativa seguida ante la Superintendencia de Sociedades por solicitud de la parte demandante en la que en Oficio 351-069037 de 21 de julio de 2011, se puso de presente que *“Los estados financieros de los años 2006 a 2010 y los documentos de que trata el artículo 46 de la Ley 222 de 1995, no han sido puestos a consideración del máximo órgano social, por lo cual, deberá convocar a la Junta de Socios con el medio y antelación previstos en la ley, en razón a que en los estatutos sociales no se consagró nada para el efecto; con el fin de poner a su consideración la citada información, allegando a este Despacho, copia de las convocatorias enviadas a cada socio, así como del acta que se elabore de la reunión y de los estados financieros respectivos, orden que deberá cumplirse una vez se demuestre que la contabilidad se encuentra al día.”*

En cumplimiento de lo anterior, mediante memorial de 6 de diciembre de 2012 el demandado le comunicó a dicha autoridad que la sociedad reconstruyó la contabilidad y que *“procederá a convocar al máximo órgano social para someterlo a su consideración.”*

Lo anterior, sin que encuentren asidero las objeciones incoadas por las demandantes porque (i) tal como se expuso, la documental relacionada acredita el cumplimiento de la obligación de rendir

cuentas a cargo del demandado en los términos del fallo de primera instancia; (ii) no es cierto, como afirma, que lo actuado ante la Superintendencia de Sociedades no tenga relación con lo aquí ventilado, pues, como se dijo, allí se cumplieron ordenes emitidas por dicha entidad en punto de la contabilidad e información de la empresa, asunto que se persigue en este juicio; (iii) tampoco le asiste razón al argumentar que la información debía ser anexada con *“soportes de los activos y pasivos que relacionó en sus cuentas y balances, así como los comprobantes de todos los movimientos y transacciones efectuadas todos estos años por la sociedad,”* pues, se itera, lo exigido por el artículo 46 de la Ley 222 de 1995 son los estados financieros y un informe de gestión de la compañía.

7.- En punto de los reparos planteados por el recurrente, resulta pertinente pronunciarse a cada uno de ellos de la siguiente manera:

- (i) Le asiste razón al afirmar que el deber de indicar saldos a favor o a cargo del demandado se impone *“única y exclusivamente cuando las cuentas no fueron rendidas en el término otorgado,”* lo que no ocurrió en el presente asunto en tanto las cuentas fueron presentadas en término y en atención a que la sociedad está disuelta y en liquidación.

Ello, de conformidad con el numeral 6° del artículo 379 del Código General del Proceso *“Si el demandado no presenta las cuentas en el término señalado, el juez, por medio de*

auto que no admite recurso y presta mérito ejecutivo, ordenará pagar lo estimado en la demanda.”

Como quiera que en el presente asunto las cuentas fueron presentadas de manera oportuna, lo que le correspondía al juzgador de instancia era resolver la objeción presentada, y no imponer la mentada sanción, toda vez que, no acaeció el supuesto de hecho que abre paso a su aplicación.

- (ii) Tal como afirma el recurrente y fue analizado en precedencia, las cuentas correspondientes a los años 2005 y 2006 fueron presentadas en el trámite administrativo seguido ante la Superintendencia de Sociedades allegado al presente asunto y del que tenían conocimiento las demandantes, en tanto fueron quienes solicitaron su inicio.
- (iii) La alegación de falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte del convocado en la audiencia que puso fin al incidente de objeción no afecta la decisión pertinente en esa instancia, esto es, si las cuentas fueron presentadas en debida forma o no.

8.- Bajo estas consideraciones y en cumplimiento de lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la de sentencia de tutela STC9147-2022, habrá de revocarse la providencia recurrida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 27 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: En su lugar, se aprueban las cuentas presentadas por Luis Francisco Mendoza Garnica.

TERCERO: Sin condena en costas (Num. 8 Art. 365 C.G.P.)

CUARTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

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: **85ac9af2e180e73373f7716eaf23a7e89173c1b8bbf97780d8f1db83bbadfe97**

Documento generado en 25/01/2024 12:19:01 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

110013103017201600411 02

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro
(2024).

Atendiendo a la documental allegada por la demandada,¹ se reconoce personería para actuar a la abogada Lina María Serrano Laverde como apoderada judicial de Luis Francisco Mendoza Garnica.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

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: **2ebb8cd2c0872c2d86161824356ae965891a5d1837aca88f6035e52e03aedc3f**

Documento generado en 24/01/2024 12:56:22 PM

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

¹ Archivo: 09.SustituciónPoder.pdf

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticinco de enero de dos mil veinticuatro

Proceso: Verbal.
Demandante: Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo S.A.
Demandado: Administradora Hotelera del Llano S.A. en liquidación y otra.
Radicación: 110013103010201600758 03
Procedencia: Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia

Se fija la suma de \$4'000.000,00 como agencias en derecho de la segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **c7ab7a24087fa4724076e28516d26d9102caeddbf804f95be867041904cc57b8**

Documento generado en 25/01/2024 07:00:58 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veinticinco de enero de dos mil veinticuatro

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 25 de octubre y 6 de diciembre de 2023, y 17 de enero de 2024

Proceso: Verbal.
Demandante: Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo S.A.
Demandado: Administradora Hotelera del Llano S.A. en liquidación y otra.
Radicación: 110013103010201600758 03
Procedencia: Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia
SC-001/24.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2023 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Sociaseo S.A., presentó demanda en contra de Administradora Hotelera del Llano S.A. y Diplomat Hotels S.A. en la que planteó como pretensiones:

1. Que se declare que entre SOCIASEO S.A., representado legalmente por JAIME ENRIQUE VALDERRAMA, y la ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO, representada legalmente por CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA, existió un contrato de suministro que tenía como objeto Suministro de INSUMOS DE ASEO, LIMPIEZA DE MOBILIARIO, LIMPIEZA DE ENSERES EN LAS OFICINAS Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CAFETERIA.
2. Que se declare que entre la ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO, representada legalmente por CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA y DIPLOMATS HOTELS S.A., representada legalmente por PABLO NIETO LAIZA, se suscribió un Acuerdo de Cesión de derechos el día diecisiete (17) de enero de dos mil doce (2012), que entre otras cedía derechos y obligaciones con referencia a las facultades, atribuciones, y demás derechos sobre la administración, manejo y distribución de bienes que estaban a cargo de la Administradora Hotelera del Llano S.A.
3. Que se declare que existió un acuerdo de pago suscrito entre DIPLOMATS HOTELS S.A., representada legalmente por PABLO NIETO LAIZA y SOCIASEO S.A., representado legalmente por Jaime Enrique Valderrama, realizado el día trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), del cual sólo se realizó un pago por valor de diez millones de pesos (10.000.000) el día veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014).
4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la DIPLOMATS HOTELS S.A., representada legalmente por PABLO NIETO LAIZA, y solidariamente a la ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO, representada legalmente por CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA; a cancelar a SOCIASEO S.A., representado legalmente por Jaime Enrique Valderrama, la suma estimada por concepto de saldos o valores no cancelados de TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$391.368.791), de las facturas referidas en el Hecho DÉCIMO TERCERO.
5. Del mismo modo, se condene a pagar a las demandadas los intereses causados, desde el momento en que se generó el incumplimiento del contrato en mención, hasta que se satisfagan las pretensiones, a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia.
6. Se condene a pagar a la demandada la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** por concepto de compensación de perjuicios sufridos por el incumplimiento.
7. Que las sumas pretendidas sean actualizadas e indexadas
8. Que se condene en costas a la demandada.

2. La *causa petendi* expuesta admite la siguiente síntesis:

2.1. Entre junio de 2009 y diciembre de 2011 se suscribió un contrato exclusivo para el suministro de insumos de aseo, limpieza de mobiliario y enseres, y servicios de cafetería, entre Administradora Hotelera del Llano S.A. como contratante y Sociaseo S.A. como prestadora del servicio. Ese contrato se desarrolló en el Club Campestre Villa Valeria y en el Hotel Villa Valeria, ubicados en el municipio de Restrepo, Meta.

2.2. Durante la ejecución del contrato Sociaseo gestionó el suministro de insumos de limpieza, a través de recursos propios, por lo que se expidieron facturas de venta, de acuerdo con el valor del servicio prestado. Aquellos

instrumentos de cobro no fueron rechazados por su destinatario, por lo que se configuró su aceptación tácita. Agregó que las facturas de venta no carecen de fecha de vencimiento, no obstante, no se estableció un plazo exacto para su pago.

2.3. El deudor realizó los siguientes pagos:

- \$30.000.000 el 19 de junio de 2012 (facturas 5577, 5578, 5595, 5596, 5599, 5662, 5663, 5664, 5689, 5690, 5691 y 5739).
- \$30.000.000 el 25 de julio de 2012 (facturas 5599, 5661 y 5662).
- \$13.000.000 el 12 de septiembre de 2012, (facturas 5662, 5663, 5664, 5689, 5691, 5739, 5740, 5741, 5742, 5745, 5983 y 6071).
- \$10.000.000 el 20 de enero de 2014 (facturas 5662, 5663, 5664, 5689, 5691, 5739, 5740, 5741, 5742, 5745, 5983, 6071, 6144, 6146, 6147, 6156, 6211, 6212, 6241, 6242, 6278, 6279, 6280, 6305, 6306, 6311, 6324, 6325, 6393, 6394, 6395 y 6396).

2.4. En atención a lo dispuesto el artículo 881 del Código de Comercio, los pagos se imputaron a la factura más antigua, lo que dio como resultado un nuevo saldo que asciende a \$391.368.791.

2.5. El 17 de enero de 2012 entre la Administradora Hotelera del Llano S.A. y Diplomat Hotels S.A.S., se suscribió un contrato en el que la primera le cedió a esta la administración y operación del Hotel Villa Valeria y el Lote Club Campestre Villa Valeria.

2.6. Entre Sociaseo S.A. y Diplomat Hotels S.A.S., se hicieron acuerdos para el pago de los saldos adeudados, los cuales fueron incumplidos.

2.7. En diciembre de 2011 se dio por terminado el contrato como consecuencia del incumplimiento en los pagos por parte de la contratante.

3. En auto de 19 de enero de 2017 se admitió la demanda [PDF 01C01CuadernoPrincipal folio 211].

4. Administradora Hotelera del Llano S.A. [PDF 01C01CuadernoPrincipal folio 312], se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respondió cada uno de los hechos y como excepciones

presentó las que denominó “*No existe incumplimiento de contrato probado, por parte de la sociedad Administradora Hotelera del Llano SA*”; “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”; “*No existe el perjuicio causado por no estar probado a la sociedad demandante*” y “*Prescripción*”.

5. Por su parte, **Diplomat Hotels S.A.** [PDF 01C01CuadernoPrincipal folio 320], se pronunció sobre los hechos de la demanda y en oposición a las pretensiones propuso como excepciones las de “*Falta de legitimación en la causa de Diplomat Hotels S.A./inexistencia de acuerdo entre Diplomat Hotels S.A. y Sociaseo*”; “*prescripción de la acción cambiaria directa-operancia de la caducidad- acción de enriquecimiento cambiario*”, así mismo objetó el juramento estimatorio.

6. En el decurso procesal, el 6 de febrero de 2019 se profirió sentencia anticipada en la que se declararon probadas las excepciones de prescripción extintiva propuesta por Administradora Hotelera del Llano S.A. y la de falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por Diplomat Hotels S.A.

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación el cual fue resuelto el 8 de agosto de 2019, mediante providencia en la que esta Corporación revocó la cuestionada, lo que ocasionó el análisis nuevamente del libelo con el acopio necesario de las pruebas y la emisión de la determinación del 23 de junio de 2021 [PDF 01C01CuadernoPrincipal folio 406] cuya definitiva se hizo consistir en la prosperidad de la excepción de prescripción del ejercicio de la acción cambiaria, pues a consideración del *a quo*, era precisamente el cobro coercitivo el que ejercía el demandante.

4

7. Inconforme con tal determinación la parte actora la apeló, y al resolver esta misma Colegiatura el 31 de agosto de 2022 declaró la nulidad de dicha sentencia por carecer de motivación y contrariar los designios informados en la precedente decisión, razón por la cual ordenó rehacerla.

8. En obediencia a lo ordenado por el superior, el 19 de abril de 2023 se emitió nuevo pronunciamiento en el que se destacó “*inexistentes tanto el contrato de suministro como la cesión del mismo de SOCIASEO y la ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO S.A. (...) por no cumplir los requisitos de ley*” [PDF 10SentenciaPrimeraInstancia] y declaró la prosperidad de las excepciones de prescripción extintiva respecto de la segunda de ellas, y la de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Diplomat Hotel S.A.S.; por tanto negó las

pretensiones, canceló las medidas cautelares y condenó en costas a la demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Hecha la síntesis de la actuación procesal, consideró el juez prudente hacer énfasis en que la dirección que le imprimió el extremo activo a la acción era aquella encaminada a obtener el cobro de las obligaciones incorporadas en los títulos valores que se acompañaron al libelo introductor y reiterando tal posición en las líneas siguientes.

A continuación, estableció como problema jurídico sí existió contrato de suministro en los términos deprecados en la demanda, así como la cesión de aquel en favor de Diplomat Hotel S.A. y si este era el instrumento jurídico procedente para ejercer el cobro de los títulos arrimados.

Enseguida, adujo la normativa del contrato de suministro y sus características, precisando que, si bien se evidencia un contrato de cesión de la administración de los hoteles Lote Club Campestre Villa Valeria y Lote Hotel Villa Valeria, lo cierto es que allí no se referencia en momento alguno el presunto contrato que pretende declarar, sobre el que no obra prueba alguna de su existencia.

Finalmente, enfiló su ejercicio interpretativo a poner de presente las dificultades para el ejercicio de la acción cambiaria sobre cada una de las facturas adosadas y esgrimió supuestos frente a los títulos valores, aspecto sobre el cual invirtió gran parte de sus consideraciones, decantando la prescripción de todos ellos y la ausencia de legitimación por pasiva de Diplomat Hotels S.A. por cuanto no hacen parte del contrato ni plasmó su rúbrica en ninguno de esos instrumentos crediticios.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el extremo demandante, apeló la decisión para lo cual expuso [PDF 12AlleganRecursoApelacion] que no existió un pronunciamiento acorde a la narrativa de la demanda ni el material probatorio adosado con el cual se identificaba la existencia del contrato de suministro deprecado, en tanto que las facturas, si bien son soporte de las obligaciones, lo cierto es que buscaban

acreditar las características del convenio de ayuda societaria; así mismo, develó que conforme a los presupuestos trazados por el precepto 968 del Código Mercantil, era clara la intención de los contratantes en celebrar ese pacto mediante el cual una parte se comprometía con el suministro periódico de cosas o servicios, a cambio de una contraprestación dineraria, escenario que las demandadas no cumplieron y que causó el detrimento patrimonial en la actora.

Así mismo, adujo que el juez no se preocupó por verificar la incidencia del contrato de cesión celebrado entre Administradora Hotelera del Llano S.A. y Diplomat Hotels S.A., y la transmisión de la posición jurídica de aquel, lo que se traduce en una indebida valoración del material probatorio, así como el informe de auditoría en el cual se destacó la existencia de una obligación a favor de Sociaseo S.A.

Finalmente, sostuvo que tampoco se verificaron las consecuencias derivadas de las conversaciones que se realizaron por medio de correo electrónico y el acuerdo de pago que el representante legal de Diplomat Hotels S.A. aceptó para sanear las obligaciones que se encontraban a su cargo, temática toda ella que se reiteró al momento de sustentar la alzada ante esta Corporación.

6

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. Conforme a ello, deberá recordarse que por parte del convocante, la alzada se fundó en los siguientes aspectos: (i) insuficiencia en el análisis del material probatorio para

declarar la existencia del contrato de suministro y (ii) los efectos de la cesión realizada entre Administradora Hotelera del Llano S.A. y Diplomat Hotels S.A., por lo que a eso se limitará el examen de la alzada, previo el recuento de una particularidad surgida en el decurso de la acción.

3.1. Como se refirió en los antecedentes de esta decisión, dos fueron las situaciones que se dejaron claras con la revocatoria de la sentencia anticipada y la nulidad de la providencia emitida el 23 de junio de 2021: la primera de ellas referida a que el asunto corresponde a un trámite declarativo y no uno ejecutivo; y segundo, que solo debía tratarse lo pertinente frente a la existencia o no del contrato de suministro, consecuencia de la precitada conclusión.

Empero, desdeñó el *a quo* tales observaciones y porfió en varios apartes de la providencia a evaluar la controversia como si se tratara de una causa ejecutiva, verbigracia, el contenido introductorio del acápite considerativo y el final de su intervención que despachó de forma favorable la prescripción de los títulos valores, al punto que el proponente de la alzada enfiló parte de su réplica a ello.

7

No comprende esta Sede la constante y tozuda interpretación que hizo el juez de primer grado del libelo introductorio, cuando la claridad del mismo no admite las conclusiones en las que porfió, máxime cuando esta Corporación como superior funcional, en dos providencias distintas se lo advirtió, sin perjuicio del fundamento fáctico planteado por la actora.

3.2. Conforme a lo narrado, se analizará, como se dijo, la existencia o no del contrato de suministro y las consecuencias derivadas de él, así como la cesión del mismo; al paso que se examinarán las defensas expuestas.

4. Para resolver, la Sala recordará que el Decreto 410 de 1971 estableció en su artículo 968 como contrato de suministro aquel *“por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”*, contexto del cual se puede identificar la bilateralidad de su conformación, por cuanto ambas partes se comprometen a tomar determinada actitud, por un lado la prestación de cosas y servicios, y de otro, el pago de un precio.

Así mismo, es de carácter oneroso, elemento *sine quanon* para encajarlo como tal; en palabras del tratadista Bonivento Fernández *“las partes se gravan en procura de utilidad recíproca. El proveedor se afecta con el servicio o con las cosas que entrega, pero se beneficia con la prestación del beneficiario, y este es el factor que grava a éste, pero la utilidad la persigue con los servicios y cosas que ingresan a su patrimonio; y como conocen los alcances de las prestaciones, que se miran como equivalentes, es conmutativo”*¹.

De la misma forma, es consensual por lo que no se requiere ninguna solemnidad para su perfeccionamiento, y en caso de recogerse en algún documento, este servirá como medio de prueba, pero ante esa carencia no significa su inexistencia, resultado de ello, la libertad probatoria para su constitución favorece a quien pretende servirse de sus efectos.

Como características adicionales de ese convenio, están aquellas relativas a la de ser de tracto sucesivo y de duración, sobre el cual la Corte Suprema de Justicia², apoyado en tesis doctrinales, ha enfatizado que:

*“No consiste, al decir de la doctrina, “en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada”*³.

*En palabras de la Corte, lo dicho “trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y negocial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados”*⁴.

En posterior pronunciamiento, la Alta Corporación precisó⁵:

“1.2. El contrato de suministro, según el artículo 968 del Código de Comercio, es aquel en virtud del cual «una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios», por lo que es típico,

¹ Los principales contratos civiles y comerciales, José Alejandro Bonivento Fernández, Tomo II, 6 edición, Ed. Librería del Profesional. Pág. 170.

² SC-3675 de 2021 de 25 de agosto de 2021. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

³ GARRIGUES, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Revista de Derecho Mercantil. Madrid 1963. Pág. 414.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4902 de 13 de noviembre de 2019. MP. Luis Alonso Rico Puerta

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5141 de 16 de diciembre de 2020, expediente ° 11001-31-03-032-2015-00423-01. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque

bilateral, conmutativo, consensual, oneroso y de ejecución continuada.

A través de él se encuentran dos sujetos: el proveedor y el suministrado, quienes convergen en torno a prestaciones que uno asume en beneficio del otro y que deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, siendo notas características su duración y la previsión futura, con lo cual las partes evitan tener que celebrar diversos contratos de compraventa y garantizan la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados.

En otras palabras, en el suministro dos partes que persiguen intereses contrapuestos se obligan recíprocamente en aras de lograr su correlativa satisfacción, siendo esa necesidad la que los mueve a contratar sobre un producto o servicio que una debe entregar o prestar a la otra en forma continua o periódica, según lo convengan, a cambio de una contraprestación denominada precio.

Esa configuración exige que existan prestaciones continuas de productos o servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que, en principio, son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

9

Rasgo esencial de ese acto es la periodicidad o continuidad, lo que incide frente al momento de exigibilidad del precio y la entrega del bien o servicio, pues el artículo 971 ibídem prevé que «si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes» y agrega que si «es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular» con la advertencia de que «el suministro diario se tendrá por continuo» (se resalta).

El artículo 972 ídem, habilita a las partes para convenir el plazo de cada prestación o dejar su definición en poder de una de ellas; y el 973 ibídem consagra que, si una incumple el contrato, la otra podrá terminarlo cuando esa infracción le haya generado graves perjuicios o tenga cierta importancia capaz de reducir su confianza en la exactitud en que serán hechos los suministros posteriores; empero, si es el proveedor quien decide extinguir el pacto deberá dar preaviso al suministrado.

Además, si la prestación contratada involucra bienes o servicios regulados por el Estado, el precio y las condiciones del contrato deberán ceñirse a los respectivos reglamentos (art. 978 ejusdem), al paso que las personas que presten servicios públicos o tengan un monopolio de hecho o de derecho no podrán suspender el abastecimiento a los consumidores que no estén en mora, ni aun con preaviso, sin autorización del gobierno (art. 979 ib.).

Así, es claro que los contratantes, sin desbordar los límites trazados en el ordenamiento jurídico, están habilitados para configurar, en cada caso, según sus expectativas y el fin que persigan con el contrato de suministro, la forma y los términos de la negociación, pudiendo, por ese camino, pactar diversos escenarios, de ahí que al momento de calificar su conducta deban tenerse en cuenta las normas imperativas que regulan esa institución, junto con las prestaciones asumidas por cada parte en el acuerdo respectivo.”

De tales condicionamientos, se evidencia que el punto de inflexión para diferenciar un contrato de suministro de otros es precisamente el desarrollo de una prestación en forma periódica o continuada.

Frente a tales subdivisiones de la necesidad de ser de tracto sucesivo, la doctrina⁶ ha informado que *“Se entiende por prestaciones periódicas las que se realizan en intervalos determinados, v. gr., cuando el proveedor debe entregar una cantidad determinada de materia prima o prestar el servicio acordado cada mes y por el término de un año”,* mientras que las *“Las prestaciones serán continuas cuando no hay interrupción en el tiempo, sino continuidad o perseverancia; así tenemos la prestación de servicios públicos (luz, agua, teléfono)”*.

5. Para el presente caso, varios son los elementos probatorios que pretenden maximizar la acreditación del convenio alegado por la parte demandante, uno de ellos, las facturas arrimadas y el contrato de cesión que suscribió la Administradora Hotelera del Llano S.A.S. y Diplomat Hotels S.A., como quiera que de ahí se deriva la existencia de la obligación y de los conceptos que se incorporan en las facturas, tal conclusión no solo se comparte por esta Sala sino que con ello se demuestra la periodicidad en la prestación del servicio, elemento diferenciador para endilgar los efectos contractuales que se predicen.

⁶ Contratos Empresariales Nacionales e Internacionales. Lisandro Peña Nosa. ECOE Ediciones. Sexta Edición. Página 338 a 339.

5.1. De la lectura de las facturas de venta expedidas por la demandante y a cargo de Administradora Hotelera del Llano S.A. en noviembre y diciembre de 2010; abril a octubre de 2011, que ostentan sello de ésta última sociedad, se evidencia que efectivamente Sociaseo S.A. expidió tales documentos por concepto de *“SUMINISTRO DE INSUMOS DE ASEO”, “SERVICIO DE MESEROS”, “PERSONAL EXTRA EN MESA, CAMARERÍA, BOTONES Y PISCINA”, “SERVICIO DE LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN”,* entre otros, y aunque algunos de esos servicios fueron anulados o por lo menos el comprobante de su causación, si se evidencia la periodicidad en la relación comercial, mediante la cual la actora le facilitaba a la mencionada demandada productos y servicios, a cambio de la contraprestación requerida.

Si bien, se narró en la demanda que desde junio de 2009 Sociaseo S.A. empezó a suministrar sus servicios y bienes con base en el contrato que aquí se pretende declarar, sin embargo, no se evidencia material probatorio que acredite el inicio de ese convenio desde época, en tanto que, del documento denominado *“movimiento de terceros”* [Archivo 01C01Principal.PDF en carpeta 01C01Principal folios 176 a 181], permite verificar la periodicidad de los requerimientos de servicios, pese a registrar la anulación de varias facturas [4690, 4744, 4745, 4747, 4746, 4793, 4794, 4801, 4802, 4844, 4845, 4904, 4905, 5010, 5011, 5068, 5114, 5115, 5186, 5187, 5256, 5257, 5326, 5327, 5385, 5386, 5387, 5450, 5915, 5916, 5451, 5507, 5508, 5558, 5559, 5624, 5625 y 5798], por cuanto además de las remisiones a las actuaciones, las facturas dan cuenta de un consolidado contractual que se desarrolló de forma pacífica y reiterada con la solución de varias de ellas desde julio de 2009, lo que descarta una simple operación de compraventa, y por el contrario enmarca un imperativo de suministro, de bienes y servicios, acordado entre las partes.

Nótese que existe un patrón comportamental que converge en el suministro de elementos y servicios para satisfacer las necesidades operacionales de la Administradora Hotelera del Llano S.A. en sus establecimientos, no de forma aislada e independiente, sino en oportunidades y escenarios que le favorecieron su actividad empresarial. Y es que, revisadas las pruebas adosadas al plenario, se evidencia que, de forma periódica, más exactamente mensual, Sociaseo S.A. suministraba a la citada demandada los servicios de meseros, limpieza, desinfección, camarería y, además de ellos, los insumos para las acciones sanitarias empleadas en desarrollo del establecimiento hotelero ubicado en Restrepo,

Meta, como puede corroborarse en las piezas procesales que se relacionan en el siguiente cuadro.

| Fecha | Servicio prestado | Insumos | Folios en el archivo 01C01Principal |
|----------|-------------------|---------|-------------------------------------|
| 8/07/09 | X | X | 176 a 181 |
| 13/08/09 | X | X | 176 a 181 |
| 9/09/09 | X | X | 176 a 181 |
| 19/10/09 | X | X | 176 a 181 |
| 18/11/09 | X | X | 176 a 181 |
| 14/12/09 | | X | 176 a 181 |
| 15/12/09 | X | | 176 a 181 |
| 13/01/10 | X | X | 176 a 181 |
| 5/02/10 | X | X | 176 a 181 |
| 16/03/10 | X | | 176 a 181 |
| 23/03/10 | | X | 176 a 181 |
| 6/04/10 | X | X | 176 a 181 |
| 10/05/10 | X | X | 176 a 181 |
| 1/06/10 | X | X | 176 a 181 |
| 1/07/10 | X | | 176 a 181 |
| 6/07/10 | X | X | 176 a 181 |
| 3/08/10 | X | X | 176 a 181 |
| 25/08/10 | X | | 176 a 181 |
| 9/09/10 | X | X | 176 a 181 |
| 1/10/10 | X | X | 176 a 181 |
| 6/10/10 | X | | 176 a 181 |
| 9/11/10 | X | X | 5, 7, 9 |
| 30/11/10 | X | X | 11, 13, 15 |
| 21/12/10 | X | X | 17, 19, 21, 23, 25 |
| 18/01/11 | X | | 176 a 181 |
| 1/02/11 | X | | 176 a 181 |
| 10/02/11 | X | X | 176 a 181 |
| 29/04/11 | X | | 27 |
| 31/05/11 | X | | 29 |
| 28/06/11 | X | | 31 |
| 30/06/11 | X | X | 33 |
| 1/07/11 | X | | 37 |
| 27/07/11 | X | | 39, 41 |
| 5/08/11 | X | X | 43, 45 |
| 19/08/11 | X | | 46 |
| 5/09/11 | X | X | 52 |
| 3/10/11 | X | X | 59, 61, 63 |

Del extracto anterior, salvo algunas excepciones, brota evidente la siguiente conclusión: de forma periódica entre los meses de julio de 2009 y octubre de 2011, de manera

periódica (generalmente mensual) Administradora Hotelera del Llano S.A. solicitó los servicios de Sociaseo S.A. conforme a sus necesidades, entablando una relación contractual de suministro y no una simple prestación de servicios de forma esporádica o una venta eventual.

Es más, el propio representante legal de la Administradora Hotelera del Llano S.A., Carlos Palacino, admitió haber contratado la totalidad de los servicios con Sociaseo S.A. *“para prestar servicios de aseo”*; advirtió que el contrato de cesión implicaba que Diplomat Hotel continuaría con la administración del hotel e incluía que *“debía continuar respondiendo por las obligaciones que el hotel tenía contraídas con todos sus proveedores”*, responsabilidad que asumió *“con cargo a los ingresos de la operación hotelera las obligaciones que la entidad había contraído con todos sus proveedores”*, liberándose la Administradora del Llano de toda responsabilidad, y respecto al pago de las obligaciones pendientes de pago a Sociaseo indicó: *“si recuerdo que, en el momento que se cede el contrato a Diplomat Hotel en general había unas cuentas por cancelar, por pagar, que fueron parte del contrato y que debían ser asumidas por el nuevo administrador o que debían ser cubiertas por el nuevo administrador con cargo a la operación hotelera”*; de lo que tenía pleno conocimiento el cesionario [01C01Principal Carpeta

03CdFolio282 AUDIENCIA DE TRAMITE PROCESO 2016 - 758 JUZGADO 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA Récord 00:53:03 a 01:07:00]

Ya en la contestación de la demanda había confesado, artículo 193 de la ley 1564 de 2012:

El Objeto de dicho acuerdo era realizar la Cesión de la calidad de OPERADOR HOTELERO del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO HOTELERO VILLA VALERIA SUITES que detentaba la sociedad ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO S.A., como se prueba en el mencionado acuerdo, del cual se anexa copia (Página 7 del acuerdo), aunque el demandante también la anexó.

Es de aclarar que en virtud de la calidad de operador hotelero del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO HOTELERO VILLA VALERIA SUITES, se profirieron las facturas reclamadas en este debate.

No debe perderse de vista que la prestación de la aquí demandante se centró en el suministro de servicios de limpieza e incluso de meseros, así como de bienes (productos de aseo) periodicidad que según se evidencia en la narrativa de la demanda y los documentos arrimados, era de forma mensual y acorde a las necesidades de la sociedad administradora hotelera, sin que la variación en los días de

desarrollo de las prestaciones sean impedimento para declarar su constitución, por cuanto no se exige un hito temporal unísono, tal como lo ha concluido el máximo órgano de la justicia ordinaria al precisar que⁷:

“Del mismo modo, la periodicidad es, como se desprende de lo dicho, una característica esencial del contrato de suministro, pero sin que se exija una perfecta e inmodificable sincronía temporal, de suerte que los actos continuados pueden variar en cuanto el tiempo de ejecución, pues la norma no demanda esa igualdad y en atención a que el suministro depende de la capacidad de consumo del suministrado.

Es más, el artículo 972 del Código de Comercio advierte que el plazo de cada prestación puede acordarse de antemano o dejarse a una de las partes su señalamiento, o pactarse en cada pedido, o simplemente ajustarse a la naturaleza misma del suministro acordado, lo cual denota que esa periodicidad no tiene que estar fijamente preestablecida”.

Ahora, ante el vacío respecto de la cantidad de las cosas a entregar o el servicio a prestar, así como las fechas de ello, el artículo 969 del Código de Comercio trae distintas soluciones, las cuales pueden resumirse así⁸, según la doctrina especializada:

“a) Con relación a la cantidad. Pueden darse varias situaciones:

Si las partes no han pactado las cantidades ni la forma de determinarlas, pero han fijado topes máximos o mínimos, el consumidor definirá las cantidades dentro de esos marcos. Por ejemplo, el consumidor o beneficiario le solicita al fabricante que le provea mensualmente entre 500 y 1000 toneladas: el primero está facultado para pedir cualquier cantidad comprendida en este rango, y el proveedor está obligado a suministrársele.

Si se ha señalado un tope máximo, también corresponderá al consumidor determinar la cantidad sin sobrepasarlo, por ejemplo, si se estipuló en el contrato que la cantidad máxima del suministro será de 1000 toneladas, el consumidor no podrá solicitar el suministro de una cantidad mayor.

Si se han remitido a las necesidades o capacidad de consumo del beneficiario, señalando un tope mínimo, el consumidor podrá exigir de acuerdo con sus necesidades o capacidad de consumo, cubriendo siempre el tope mínimo; si se estipuló en el contrato que la cantidad mínima del suministro será de 500

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4902-2019 de 13 de noviembre de 2019. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

⁸ Contratos Empresariales Nacionales e Internacionales. Lisandro Peña Nossa. ECOE Ediciones. Sexta Edición. Página 338 a 339.

toneladas, el proveedor no podrá realizar pedidos por una cantidad inferior a esta.

Si no se ha establecido un mínimo y tampoco un máximo, se entenderá que el consumidor podrá pedir las cantidades necesarias para su consumo ordinario, salvo que de la costumbre se deduzca lo contrario. Esto ocurre cuando los empresarios dejan la determinación de la cantidad al consumo ordinario del beneficiario. Por ejemplo, normalmente el consumidor utiliza 100 toneladas al mes de materia prima; en este caso el proveedor está obligado a suministrar esta cantidad, o la que el beneficiario requiera para el normal funcionamiento de la empresa”.

En esas condiciones, además de la periodicidad en la prestación de los servicios y el suministro de bienes, queda acreditada la relación contractual que entre estos subyace, entendida como la relación alegada en la demanda, por cuanto no se trató de un contrato de ejecución instantánea, sino de tracto sucesivo, ni de una prestación única sino de múltiples, que, si bien involucraban todas esas ventas, lo que buscaban en últimas era mantener la relación comercial por un prolongado periodo de tiempo.

5.3. Aquí importa resaltar que la defensa enarbolada dirigida a que se declare la prescripción de la acción, resulta infundada. En primer lugar, porque su cimiento jurídico no es el aplicable al caso. Se insiste, la acción formulada ante la jurisdicción es la declarativa encaminada a que se declare la existencia del contrato de suministro, luego el término de prescripción se encuentra previsto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por la ley 791 de 2002:

“El artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Y si como se depreca por la demandante el contrato se desarrolló hasta diciembre de 2011, época que sería el hito para contabilizar el plazo prescriptivo, éste se agotaría en diciembre de 2021. Empero, el dicho término fue interrumpido con la demanda instaurada el 18 de noviembre de 2016, en la forma prevista por el artículo 94 de la ley 1564 de 2012, pues los demandados fueron notificados dentro del año siguiente a la emisión del auto admisorio (19 de enero de

2017): Administradora Hotelera del Llano el 1° de agosto de 2017 (personalmente) y Diplomat Hotels S.A. el día 8 de ese mes y año (por aviso) [01C01CuadernoPrincipal.pdf].

Con todo, no puede soslayarse que por virtud de la cesión del contrato ajustada entre las demandadas, como en el numeral 6 *in infra* se estudia, se globalizó como una cuenta por pagar al proveedor Sociaseo, sobre la que el cesionario negoció y convino su pago con éste, numeral 7 *in infra*, de donde se colige que las mentadas facturas perdieron fuerza jurídica precisamente por el querer de las partes cuyo proceder así lo revela.

Se sigue de lo dicho el fracaso de la excepción de prescripción que cada demandada esgrimió.

5.4. De allí que surja próspera la primera pretensión; conclusión que impone revocar la sentencia de primer grado.

6. En cuanto al segundo pedimento, pronto se advierte la existencia de la cesión, como quiera que los contratantes la plasmaron por escrito, así aparece el documento del 17 de enero de 2012 denominado “*ACUERDO DE CESIÓN DE CONTRATOS SUSCRITO ENTRE DIPLOMAT HOTELS S.A. Y ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO S.A.*”⁹, en el que a través de su representante legal, Carlos Gustavo Palacino Antía, ésta última fungía como “*EL CEDENTE*”; en tanto que aquella por medio de su representante, Pablo Nieto Loaiza, obró como “*EL CESIONARIO*” y “*Operador Hotelero*”; contrato que tenía por objeto, según la cláusula 2^a: “*regular los términos y condiciones en que se realizará la Cesión de la calidad de OPERADOR HOTELERO del ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO HOTEL VILLA VALERIA SUITES que detenta actualmente EL CEDENTE, para que a partir de que se cumplan las condiciones, sea el CESIONARIO quien se desempeñe como OPERADOR HOTELERO del mencionado establecimiento.*”

Se advirtió en la cláusula 3^a que “*La cesión de la Calidad de Operador Hotelero del Establecimiento de Comercio Villa Valeria Suites a favor del CESIONARIO, por parte del CEDENTE, implicará a su vez la cesión de todos aquellos contratos que soportan la operación hotelera, y que se describen a continuación; (...)*”

⁹ Folios 149 a 175 en 01C01CuadernoPrincipal.pdf

3.4. Contratos de suministro con los proveedores del Establecimiento Hotelero; el CEDENTE cederá su calidad de COMPRADOR;

3.5. Contratos de seguro del Establecimiento Hotelero: EL CEDENTE cederá su calidad de Tomador;

3.6. Contratos de prestación de servicios. El CEDENTE cederá su calidad de Contratante.

Asumiendo el cesionario, entre otras, las obligaciones de gestionar (cláusula 4.2.)

- (ii) Los trámites necesarios para la obtención de esta franquicia los adelantará dentro de los seis (6) meses siguientes a la suscripción del presente acuerdo. Para tal efecto, EL CESIONARIO deberá informar a EL CEDENTE de manera clara, completa y oportuna, todos los requisitos del franquiciante para conceder la franquicia, de tal forma que EL CEDENTE pueda valorar el costo de las adecuaciones y realizar las mismas, previa convocatoria de las asambleas para aprobación de gastos, en caso de ser necesario.
- (iii) Asumir todas las obligaciones propias del Operador Hotelero, y como tal administrar el Establecimiento Hotelero con prudencia y diligencia, en los términos previstos en el Reglamento de Propiedad Horizontal, Reglamento de Operación Hotelera, y contratos de cuentas en participación que se ceden por el presente documento.

Del referido documento se permitió ejercer el derecho de contradicción, sin que su autenticidad haya sido puesta en entredicho, menos aún se demostró que tal acuerdo no fue suscrito por quienes aparecen rubricándolo, o que su contenido hubiese sido alterado.

17

Y la cesión se consolidó, tanto así que como se pactó en la cláusula 6ª se practicaron auditorías, como la que la demandada Administradora Hotelera del Llano arrimó: **"INFORME DE LA AUDITORIA EXTERNA"**, de 10 de marzo de 2014 realizado *"para investigar, analizar y conceptuar sobre el balance general a 31 de Diciembre de 2013 del Operador Hotelero DIPLOMAT WYNDHAM GARDEN VILLAVICENCIO"*, presentado a la Junta de Socios y Gerencia de Villa Valeria Country Club y Administradora Hotelera del Llano; en donde se observa:

2.1. Cuentas por Pagar a Proveedores

Las cuentas por pagar a proveedores a Diciembre 31 de 2013 ascendían a **\$1.726.019.832**, este rubro incluye las obligaciones con proveedores que se recibieron del anterior operador hotelero con \$717.970.173 (41,60%) más las obligaciones con proveedores adquiridas en la operación actual por \$1.008.049.659 (58,40%) se realizó revisión por cada rubro así:

2.1.1. Cuentas por pagar a proveedores de Administradora Hotelera del Llano (\$717.970.173):

El siguiente resumen muestra las cuentas por pagar a proveedores más representativas (88,71%) de Administradora Hotelera del Llano y que fueron cedidos contractualmente a la operación de Diplomat Wyndham Garden Villavicencio:

| PROVEEDOR | VALOR | % |
|---------------|----------------|--------|
| SOCIASEO S.A. | \$ 401.368.789 | 55,90% |

Lo anterior corrobora: la existencia del contrato de suministro en el que Sociaseo S.A. era proveedor del operador hotelero Administradora del Llano; que con origen en las prestaciones derivadas de ese negocio se registraban cuentas por pagar a 31 de diciembre de 2013, en favor de la aquí demandante por \$401.368.789; y que tal contrato hizo parte de la cesión a Diplomat Hotels S.A.

7. Refiriéndose la Sala a la pretensión 3ª, obra el cruce de mensajes de correo electrónico entre Jaime Valderrama, gerencia@sociaseo.com, y Pablo Nieto, pablo.nieto@diplomat.com.co, a la sazón representantes de Sociaseo S.A. y Diplomat Hotels S.A. en los que se conviene el pago de unas sumas de dinero, y varios requerimientos dirigidos a su cumplimiento.

El 12 de noviembre de 2013 17:19, Pablo Nieto <pablo.nieto@diplomat.com.co> escribió:
Apreciado Jaime:
Desafortunadamente los resultados de octubre no fueron los que esperábamos y los noviembre proyectados tampoco. Me he demorado en enviarles la respuesta esperando estar seguro de las cifras.
Como hemos dicho no nos queremos comprometer a algo que no

podamos cumplir y aunque sé que las cosas están mejorando y tendremos un cambio sustancial con las mejoras que hemos hecho, por ahora nuestra idea es la siguiente:

- 1- Les daremos 20 Millones de pesos en el mes de enero del 2014.
- 2- Les daremos 20 millones de pesos en el mes de febrero del 2014
- 3- Les daremos 10 millones de pesos en los meses de marzo y abril de 2014, en cada uno, 20 en total.
- 4- Les daremos 20 millones de pesos en el mes de mayo del 2014 y
- 5- Les daremos 10 millones en adelante mensuales desde ahí. (Jun, Jul, Ago, Sep, Oct y Nov) 60 en total.
- 6- Les daremos 20 Millones de pesos en el mes de diciembre del 2014

Esto es 160 millones en el año 2014.

- 7- Les daremos 30 Millones de pesos en el mes de enero del 2015
- 8- Les daremos 40 Millones de pesos en el mes de febrero del 2015
- 9- Les daremos 20 Millones de pesos en el mes de Marzo del 2015
- 10- Les daremos 30 Millones de pesos en el mes de Abril del 2015
- 11- Les daremos 20 millones mensuales hasta liquidar la deuda en el 2015. (May, Jun, Jul, Ago, Sep) 100 en total.
- 12- Les daremos un último valor de 21.368.791 en el mes de octubre de 2015.

Esto es 241.368.791 en el año 2015.
Total 401.368.791

La única condición es que con la aceptación de este correo, ustedes aceptan condonar los intereses.

Podemos por supuesto revisar estos compromisos si eventualmente los resultados son mejores y el flujo lo permite.

No está demás resaltar que este acuerdo no es un reconocimiento de la deuda, ni que nosotros en nuestra compañía les debamos el dinero, pero si de que, de acuerdo con lo que hemos hablado, haremos todo nuestro esfuerzo por ayudar a solucionar este tema que ustedes traen desde hace un tiempo largo.

Un saludo
PNL

Probanzas que tampoco fueron controvertidas, y que analizadas en conjunto con otros medios de convicción, como los que ya se han citado *ut supra*, permiten colegir que

Diplomat Hotels, a través de su representante, por virtud de la cesión de la operación hotelera que se le hiciera: asumió el contrato de suministro en la posición contractual que tenía el cedente, así como las obligaciones pendientes de pago al proveedor, las cuales reconoció, y fue ello lo que motivó al señor Pablo Nieto Loaiza a proponer el plan de pago por \$401.368.791; recuérdese que similar cifra (la diferencia es de \$3) se registró en el Informe de Auditoría Externa como cuenta por pagar al proveedor Sociaseo S.A.

8. Ahora, pasando a examinar la pretensión 4ª, debe decirse preliminarmente que, si bien dentro de las pretensiones declarativas iniciales no se hizo alusión alguna a las consecuencias del incumplimiento, no puede perderse de vista que, si lo hizo en las aspiraciones de condena, en donde se planteó que derivado del incumplimiento de ese contrato, debía condenarse al pago de los dineros no recaudados.

Conforme a la narrativa de la demanda, los servicios y productos suministrados se concretaron en aquellos necesarios para la operación del establecimiento hotelero Villa Valeria Suites, ya dijimos que la demandada Administradora Hotelera del Llano reconoció que las facturas esgrimidas con el libelo introductorio de allí surgieron; provisión de insumos y servicios que no fueron negados en el debate judicial, basándose la defensa en aducir la prescripción de la acción cambiaria y la ausencia de motivo para el pago, una de las demandadas alegando que había cedido la operación hotelera (incluidos los contratos con proveedores) a la otra; y ésta, argumentando que no participó en la operación, no tuvo conocimiento de la misma y no suscribió ningún documento; en definitiva, ninguna oposición o réplica se hizo a la afirmación del cumplimiento del contrato de suministro por parte del proveedor.

A lo anterior se suma, que ninguna de las demandadas aportó elemento de convicción del que pueda establecerse el pago de la contraprestación correspondiente que le incumbía. En otras palabras, no se probó que hubiese honrado o solucionado o cancelado el importe por los insumos y servicios suministrados.

9. A esta altura, corresponde examinar los efectos del *“ACUERDO DE CESIÓN DE CONTRATO ENTRE DIPLOMAT HOTELS S.A. Y ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO S.A.”* y el alcance de ese convenio respecto del contrato de suministro celebrado entre esta última y Sociaseo S.A.

Ya en el análisis precedente quedó establecida la existencia del citado acuerdo y su objeto, además que el mismo implicaba ***“la cesión de todos aquellos contratos que soportan la operación hotelera,”*** relacionando entre otros los contratos de suministro con proveedores del establecimiento hotelero, ***“Para ello, el cesionario tendrá dos (2) meses máximo-contados desde la firma del presente contrato, para la revisión de todos ellos y sugerir las modificaciones, adiciones, terminaciones etc. a que hubiere lugar. Si en el plazo estipulado el cesionario no hiciere ningún comentario sobre los mismos, se entenderá que los acepta y asume de pleno derecho frente a las contrapartes y terceros de buena fe”***, situación que se corroboró en el numeral 3.4. del clausulado general del acápite ***“Alcance de la cesión de contratos”***, y ratificado en el párrafo de esa misma estipulación:

Parágrafo Primero: El CESIONARIO se compromete a realizar la revisión de los contratos que recibirá en cesión para que cuando ésta se formalice, exista pleno conocimiento de los contratos que se le ceden y para ello contará con sesenta (60) días contados a partir de la firma del presente contrato de cesión.

En ese sentido, se concluye que si la operación hotelera que manejaba Administradora Hotelera del Llano S.A. fue cedida a Diplomat Hotels S.A., correspondía a esta última asumir las obligaciones derivadas de su antecesora, claro está, derivadas del manejo del hotel, tal como se plasmó en el convenio, sin que sea admisible pretender desconocer tal conclusión, máxime cuando no se objetó la existencia de la deuda o del parámetro de existencia de la calidad de proveedor en cabeza de Sociaseo S.A.

Nótese, que contrario a lo afirmado por el actual representante legal de Diplomat Hotels S.A., esa entidad si tuvo conocimiento de la obligación surgida en torno al servicio y el suministro de bienes asistido por Sociaseo S.A., según se desprende de las conversaciones electrónicas sostenidas entre los representantes de la aquí demandante y Diplomat, cuyo contenido no se desconoció ni se arguyó de falso, entre noviembre de 2013 y marzo de 2014, no sólo aquella en que se hace la propuesta de pago sino otras tantas en que se hacen requerimientos para su cumplimiento y sus respuestas, originadas por Pablo Nieto desde un correo del dominio de la demandada ***“@diplomat.com.co”***:

20

El 4 de marzo de 2014, 14:10, . Gerencia <gerencia@sociaseo.com> escribió:

Buenas tardes estimado Pablo, en correo recibido y calendado con 12 del mes pasado, expresa que lamenta la incomodidad que pude haber tenido frente a los argumentos que se sustentan frente a los constantes incumplimientos en los compromisos pactados; considero que se debe manejar una seriedad en los cumplimientos de fechas, en este caso particular estamos a 4 de marzo y aun no se cancela lo que se comprometieron a pagar para al mes de febrero que son \$ 30.000.000 y ya está corriendo el compromiso del mes de marzo; su palabra es más fuerte que cualquier obligación jurídica; en eso hemos confiado, pero la verdad, creo que ya hemos tenido demasiada paciencia; sea esta la oportunidad para que evaluemos el curso y desenlace del acuerdo pactado.

Quedo atento a sus comentarios

Gracias

JAIME VALDERRAMA

El 20 de febrero de 2014, 17:25, Pablo Nieto <pablo.nieto@diplomat.com.co> escribió:

Hombre Jaime

Lamento la incomodidad. Este mes les van a pagar los 30 millones que son los 10 atrasados y los 20 de febrero.

Ayer precisamente estuve preguntando por esto a ver que estaba pasando y esa es la respuesta. Como en otras oportunidades yo no les contesté hasta no tener alguna respuesta satisfactoria y en este caso no ha sido distinto. Estaba esperando la fecha exacta de la consignación para mandarla como respuesta pero bueno.

Solamente que tengan presente que los desembolsos los hacemos en estricta buena fe, en realidad sin estar obligados jurídicamente y al igual que ustedes de buena fe.

Sin embargo, mi palabra es mas fuerte que cualquier obligación jurídica.

Un saludo

PNL

Enviado desde mi iPhone

Aun cuando “Diplomat” en el debate dice no reconocer deuda alguna con Sociaseo S.A., como lo revelan las referidas conversaciones electrónicas de su representante lo cierto es que si tenía conocimiento, o debía tenerlo, de que provenía de la anterior operación hotelera que administró “del Llano S.A.”, y que conforme a la cesión asumió, por lo que desconocer los antecedentes del cambio de administración y las cargas que se trasladaban, no resulta acorde a los principios de lealtad mercantil; máxime cuando no se aportó elemento de prueba del cual se pudiese inferir la exoneración de responsabilidad dada la sustitución mercantil que acaeció con la cesión de la operación hotelera.

21

Bajo el escenario planteado líneas atrás, la suma que se aparejó a la demanda como incumplimiento se elevó a \$391'368.791, en tanto que se realizó el descuento de \$10'000.000,00 que la convocada Diplomat Hotels S.A. abonó en enero de 2014.

Se itera que en el balance de la operación hotelera, conforme al informe de Auditoría Externa, que ahora era del manejo de Diplomat Hotels S.A., se separaron los pasivos que se trasladaron con la cesión de los nuevos que estaba generando el “Diplomat Garden”, sin que pueda aducirse que Sociaseo S.A. generó nuevas o diferentes acreencias, no solo porque no aparece relacionado dentro de los proveedores de **DIPLOMAT WYNDHAM GARDEN VILLAVICENCIO**, sino porque no se trajo a colación su inserción en operaciones mercantiles posteriores.

10. A tono con lo expuesto, para este momento resulta concluyente que si existió un contrato de suministro de

bienes y servicios celebrado entre Administradora Hotelera del Llano S.A., como consumidor, y Sociaseo S.A., en calidad de proveedor y que este fue incumplido por aquella, al no solucionarse la contraprestación que a esta le correspondía; que para diciembre de 2012, debido a la cesión de la operación hotelera que suscribió Administradora Hotelera del Llano S.A. con Diplomat Hotels S.A., esta última asumió, entre otras, las obligaciones derivadas de los contratos de suministro con proveedores, dentro de las cuales está el que aquí se declara su existencia, con las consecuencias jurídicas que ello representa, escenario que se traduce en la falta de prosperidad de las excepciones denominadas “*No existe incumplimiento de contrato probado, por parte de la sociedad Administradora Hotelera del Llano SA*”; “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”; “*No existe el perjuicio causado por no estar probado a la sociedad demandante*” propuestas por la Administradora Hotelera del Llano S.A., así como las entabladas por la codemandada, Diplomat Hotels S.A. rotuladas como “*Falta de legitimación en la causa de Diplomat Hotels S.A./inexistencia de acuerdo entre Diplomat Hotels S.A. y Sociaseo*”.

10.1. Dice el artículo 1568 del Código Civil:

“ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.”

Sobre el tema, ha explicado la jurisprudencia patria:

“1. La solidaridad es aquella característica de la obligación en la cual uno o varios de los extremos del negocio está conformado por diversas personas y que impide el fraccionamiento de la prestación, a pesar de ser viable (art. 1568 Código Civil), en razón a que su principal propósito es conminar a cualquiera de los integrantes de esa parte plural a cumplir la totalidad de la prestación, desde el punto de vista del deudor (art. 1571), o exigirla, si del acreedor se trata (art. 1570).”¹⁰

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5107-2021 de 15 de diciembre de 2021. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 11001-31-03-005-2015-00707-01

En igual sentido el doctrinante Ospina Fernández ha explicado que *“La solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (in solidum). De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito”*¹¹.

Así por virtud del artículo 1568 del Código Civil, ya sea por mandato convencional, testamentario o legal, es posible exhortar a cada uno de los deudores la solución de la totalidad de la deuda (este es el evento de solidaridad pasiva), o por cada uno de los acreedores requerir el total de la deuda (solidaridad activa). En el primer caso, *“todos los deudores están obligados a integrar una misma prestación”*¹² y, en la segunda hipótesis, *“Mediante ella, cualquiera de los acreedores puede esperar y exigir la totalidad de la prestación del deudor [...]”*¹³.

10.2. Por otra parte, atendiendo que ambas demandadas son comerciantes, a tono con los artículos 10º, 13, 20 a 22 del Estatuto Mercantil, y a que tanto el contrato de cesión entre ellas celebrado como el de suministro con la demandante, tienen tal connotación, de contratos mercantiles, se impone dar aplicación al artículo 825 ídem, según el cual ***“PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.”***

10.3. En el *sub lite*, en el contrato de cesión ninguna estipulación se hizo respecto de la solidaridad de las obligaciones; de allí que se imponga aplicar la presunción consagrada en la norma mercantil, resultando deudoras solidarias las demandadas en cuanto a las obligaciones surgidas del contrato de suministro con la demandante.

11. Corolario de todo el análisis aquí vertido, resulta fructífera la apelación, por lo que se revocará la sentencia emitida en primera instancia, y en su lugar, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la defensa; se declarará la

¹¹ Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 2022, página 239.

¹² Hineostroza, Fernando. *Tratado de las obligaciones I. Concepto, estructura y vicisitudes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 337-338.

¹³ *Ibidem*, página 334.

existencia del contrato de suministro celebrado entre Administradora Hotelera del Llano S.A. en liquidación (consumidor) e Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo S.A. (proveedor) cuyo incumplimiento por parte de la primera de ellas, generó una deuda a la segunda en cuantía de \$391'368.791,00.

Así mismo, que con ocasión a la cesión de operación hotelera que suscribió Administradora Hotelera del Llano S.A. en liquidación con Diplomat Hotel S.A., estas dos sociedades son deudoras solidarias, por lo que se les concederá el término de 10 días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, para que procedan a la solución de la suma aludida, y en caso de no hacerse, teniendo en cuenta la actividad mercantil desarrollada, se generarán intereses moratorios conforme lo dispone el precepto 65 de la Ley 45 de 1990.

En lo atinente a los perjuicios por concepto de compensación en cuantía de 100 smmlv, no se precisó su causación o el origen de tal prestación, sin que se haya acreditado pacto alguno del cual pueda servirse como una tasación anticipada de perjuicios o similares para alegar esa condena, razón por la que la mentada aspiración procesal será denegada.

24

En atención a la revocatoria de la determinación cuestionada, se condenará en costas a las convocadas a juicio en ambas instancias.

DECISIÓN

Con cimiento en la argumentación que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2023.

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del contrato de suministro ajustado entre Administradora Hotelera del Llano

S.A. en liquidación (consumidor) e Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo S.A. (proveedor).

TERCERO: DECLARAR el incumplimiento del contrato de suministro referido en el numeral anterior-

CUARTO: DECLARAR que Administradora Hotelera de Llano S.A. en liquidación, operador hotelero del establecimiento de comercio Hotel Villa Valeria Suites suscribió con Diplomat Hotels S.A., el 17 de enero de 2012, “Acuerdo de cesión de contratos”

QUINTO: DECLARAR que los efectos del “*ACUERDO DE CESIÓN DE CONTRATOS SUSCRITO ENTRE DIPLOMAT HOTELS S.A. Y ADMINISTRADORA HOTELERA DEL LLANO S.A.*” se extiende al contrato de suministro celebrado entre Administradora Hotelera del Llano S.A. en liquidación (consumidor) e Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo S.A. (proveedor).

SEXTO: CONDENAR de manera solidaria a Administradora Hotelera del Llano S.A. en liquidación y a Diplomat Hotels S.A., al pago a favor de Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo S.A., de la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$391'368.791,00), en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de este fallo proceda. Vencido dicho plazo, teniendo en cuenta la actividad mercantil desarrollada, se generarán intereses moratorios conforme lo dispone el precepto 65 de la Ley 45 de 1990.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la parte demandada.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103010201600758 03

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

110013103010201600758 03

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

110013103010201600758 03

26

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

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

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

Código de verificación: **10eefc26fe07c00dc6b3d6c5bb6eedb57a3a56a7b776f361ffe125cdb82dbae**

Documento generado en 24/01/2024 04:05:14 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|------------|-------------------------------------|
| Radicación | 110013103009-2014-00530-05 |
| Proceso | Verbal |
| Asunto | Sentencia |
| Demandante | Gilma Otilia Sicachá Cortés |
| Demandado | Gladys Margot Reyes de Sicachá y o. |
| Decisión | Señala agencias en derecho |

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: 01726a22817ceec2d9c6b0710eb03f3ea96c4ba22fd51399af912cc57796177b

Documento generado en 25/01/2024 03:59:22 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., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|------------|-------------------------------------|
| Radicación | 110013103009-2014-00530-05 |
| Proceso | Verbal |
| Asunto | Sentencia |
| Demandante | Gilma Otilia Sicachá Cortés |
| Demandado | Gladys Margot Reyes de Sicachá y o. |
| Decisión | Modifica |

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Salas del 5 de septiembre, 20 y 27 de noviembre de 2023, y en audiencia del 18 de enero de 2024; aprobado en esta última.

Se deciden los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, el 4 de febrero de 2021, dentro del proceso de pertenencia promovido por GILMA OTILIA SICACHÁ CORTÉS contra GLADYS MARGOT REYES DE SICACHÁ y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. La actora solicitó declarar que, por la vía de la prescripción extraordinaria de dominio, adquirió el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50C-302808, ubicado en la calle 69B No. 71-50/48 de Bogotá.

2. Fundamentos fácticos

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

El 29 de noviembre de 1975 la señora Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño (q.e.p.d.), mamá de crianza de la demandante, realizó una venta de confianza del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria a favor de Víctor Manuel Sicachá González, razón por la que aquella continuó habitando el predio.

Desde el 19 de abril de 2004, fecha en que falleció Rodríguez de Avendaño, la actora comenzó a poseer el inmueble de forma pública, pacífica e ininterrumpida, pues le hizo mejoras, mandó instalar servicios públicos, lo pintó, lo arrendó y pagó los impuestos.

3. Posición de la parte accionada

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas dijo atenerse a lo que resultare probado².

El 20 de abril de 2017 se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del emplazamiento de la demandada Gladys Margot Reyes de Sicachá³, quien se tuvo por notificada por conducta concluyente y dentro del término legal se opuso a las pretensiones e impetró las defensas de *“falta de legitimación en la causa por activa”*, *“actos de tolerancia de la demandada”*, *“la demandante ha realizado actos de mera tenencia”* e *“innominada”*⁴.

¹ Ver folios 43 a 49 del archivo “04CuadernoPrincipal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

² Ver folio 97 ídem.

³ Ver folio 52 a 58 del archivo “02CuadernoNulidad” de la carpeta “C03Nulidad” del expediente digital.

⁴ Ver folios 180 a 190 del archivo “04CuadernoPrincipal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

4. Demanda en reconvencción

Por esta vía reclamó la reivindicación del dominio que tiene sobre el inmueble cuyo folio de matrícula inmobiliaria es 50C-302808. En consecuencia, se ordene a la demandada restituírsele y pagarle los frutos naturales o civiles generados desde el momento en que inició la posesión de mala fe ejercitada por Gilma Otilia Sicachá Cortés, sin que la activa deba indemnizar por concepto de expensas necesarias (art. 965 C.C.) por ser la encausada poseedora de mala fe⁵.

Relató que el 8 de abril de 2014, mediante escritura pública No. 1317 de la Notaría 21 de Bogotá, Víctor Manuel Sicachá González le vendió el derecho de dominio. No lo ha enajenado, pero se encuentra privada de la posesión, ya que la ejerce la encausada.

La convocada en la mutua demanda no la contestó⁶.

5. Sentencia de primer grado

El 27 de mayo de 2019 el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia⁷; no obstante, el 19 de septiembre de 2019 se declaró la nulidad de la actuación desde el 10 de abril de dicha anualidad⁸.

Saneado el trámite, el *iudex a quo* negó las pretensiones de la demanda inicial y de la reconvencción.

⁵ Ver folio 2 a 10 del archivo “02DemandaReconvencción” de la carpeta “C02DemandaReconvencción” ídem.

⁶ Ver folio 27 ídem.

⁷ Ver “08VideoAudiencia27Mayo2019Ocho” de la carpeta “02CDVideosMP4Folio188” “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁸ Ver folio 6 a 13 del archivo “01CuadernoTribunal2019” de la carpeta “C06Tribunal2019” ídem.

Para decidir de ese modo, expuso:

Según se anotó en el texto introductor de la pertenencia, el señorío comenzó el 19 de abril de 2004 y esto fue controvertido por la encausada, quien aseveró que la actora detenta el bien en virtud de un contrato de comodato precario.

Emanuel Sicachá, hijo de la demandante, declaró que sabía que su abuela Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño le había hecho una escritura de confianza a Víctor Manuel Sicachá González, porque aquella siempre le refirió que el inmueble le pertenecía a él y a su mamá, afirmación que restó credibilidad a su relato, como quiera que su progenitora en el interrogatorio de parte manifestó que sólo se enteró de tal acto en momentos previos a la muerte de Paulina, su madre de crianza. El testigo indicó que en una ocasión fueron unas personas contratadas por su tío Víctor Manuel Sicachá González al predio a decirle que tenían que desocuparlo, pero les contestó que el bien era de propiedad de él y su madre, y que no había una orden judicial para el desalojo, lo que dejó ver que esperaban ser lanzados.

Tal exposición reveló una pretensión conjunta, en tanto se consideró coposeedor, lo que desdice del señorío exclusivo y excluyente de Gilma Otilia. Señaló que desconocía los contratos de arrendamiento que celebró su mamá sobre parte de la vivienda, bajo el argumento de que para cuando se perfeccionaron estaba pequeño, pero para esa época ya era mayor de edad, por lo que no hay justificación para esa incoherencia. Aseguró que los servicios públicos los mandó instalar la actora por orden de Rodríguez de Avendaño.

Jorge Barrios, inquilino desde 1998, no conoce a Gladys Reyes de Sicachá ni a Víctor Manuel; luego de la muerte de Paulina le ha pagado la renta a Gilma. Mencionó que no se hicieron cambios al bien

desde 1998, lo que desdibuja las mejoras alegadas. Por su parte, María Nohemí Vargas de Ramos adujo haber sido arrendataria desde 1978, que el fundo está igual, que la relación entre Paulina y Víctor era buena. María Otilia Sicachá informó que Rodríguez de Avendaño le vendió la casa a Sicachá González porque necesitaba dinero y convinieron que aquella siguiera viviendo allí, pero este pagaba los impuestos y dispuso que con lo obtenido por concepto de renta se hicieran los pagos del inmueble. Tras el fallecimiento de Paulina, Víctor no quiso sacar a Gilma porque su hijo era menor de edad. Isabel Esther Sicachá coincidió en que Paulina enajenó el bien a Víctor Manuel y él le dejó estar en el mismo y agregó que Gilma se enteró de que Gladys adquirió el dominio porque se lo pusieron en conocimiento y respondió que no lo iba a entregar.

Gladys Reyes de Sicachá al ser interrogada explicó que Víctor Manuel Sicachá González era su suegro y había comprado la vivienda y dejó a Paulina habitarlo hasta su deceso; posteriormente, él le vendió el predio con la advertencia de que Gilma continuaría viviendo allí durante un año más mientras terminaba de criar al hijo, a quien quería mucho y le prometió darle estudio. Aseveró que la demandante pagaba cuentas de la casa por disposición de su suegro. La narración permitió vislumbrar que entre el entonces propietario y la demandante en pertenencia existió un acuerdo en torno a la formación académica del hijo de esta.

Gilma Otilia mencionó que antes de la muerte de su madre de crianza, Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño, se enteró de que ella le hizo una escritura de confianza a Sicachá González. Fallecida Paulina los familiares fueron a visitarla y le dijeron que debía recibir a una persona en la vivienda a lo que se negó porque no necesitaba que nadie la controlara; destacó que les recordó que había un convenio por el cual ellos se harían cargo de Emanuel y de ella, pero

no recibió dinero. Esta declaración dio cuenta de que existió un pacto con Víctor Manuel, que fue respetado por la posterior compradora. Aseveró que quería pasarse al primer piso y le pidió el favor a su primo William. Es ambigua la exposición, en tanto da la apariencia de solicitar autorización para estar en la primera planta del inmueble y hacer obras, lo que prueba que los familiares tenían injerencia en el bien. Gilma Otilia Sicachá reconoció como propietaria a Rodríguez de Avendaño e, incluso, realizó actos en su nombre cuando ella ya había fallecido, por ejemplo, la instalación del gas a finales de 2007. No hay actos que indiquen la interversión del título sino hasta la época en que se presentó la demanda el 28 de julio de 2014, que conforme con la jurisprudencia es un acto de rebeldía.

La acción de pertenencia fracasa debido a que no se acreditó el elemento temporal de la posesión y en virtud del indicio grave que surgió en contra de la demandada en reconvención por no contestar dicho libelo, en el que se aludió que Víctor Manuel Sicachá González ejerció actos de dominio respecto de la vivienda y que Gilma Otilia actuaba como su delegada. Adicionalmente, porque la demandante inicial confesó en el interrogatorio de parte la existencia del acuerdo con sus familiares, el cual puede ser un comodato precario, una obligación de no hacer, que no terminó con la venta de Sicachá González a Reyes de Sicachá, dado que esta quiso mantenerlo, ni se extinguió ese convenio con la muerte de Víctor Manuel porque no es causal para ello, o se trata de un acuerdo por el que la actora no se opone a la entrega si se asume la educación de su hijo, pero ninguna de tales relaciones contractuales está resuelta lo que impide acoger las pretensiones de la acción reivindicatoria, como quiera que detenta el bien como tenedora por el contrato.

En los alegatos de la activa se mencionó que se probó la posesión, pero no fue así, dado que no fue exclusiva y excluyente

como dio cuenta el testigo Emanuel Sicachá; además, los testigos indicaron que el inmueble se encuentra en las mismas condiciones que antes y el dictamen pericial allegado informó que la construcción es de hace 49 años. No se probó la interversión del título antes de la presentación de la acción de pertenencia y, por el contrario, se evidenció la condición de tenedora de la actora inicial con los elementos de juicio recaudados, entre ellos, la existencia de una serie de convenios que al parecer tenían las partes. Hubo más declaraciones en el sentido de que la posesión fue clandestina y la misma activa señaló que no contestaba los requerimientos de sus familiares. En torno a la presunta simulación del contrato entre Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño y Víctor Manuel Sicachá González es inoficioso hacer un pronunciamiento, toda vez que la acción correspondiente ya prescribió. Gilma reconoció que pidió ayuda con el estudio de su hijo. El hecho de la muerte de Paulina no implica la posesión de Gilma Otilia.

6. Los recursos de apelación

6.1. La demandante primigenia y demandada en reconvención planteó y sustentó los siguientes reparos⁹:

El *iudex a quo* afirmó que el testimonio de Emanuel Sicachá no es creíble porque dijo haberse enterado de la escritura de confianza “*de tiempo atrás*” dado que su mamá se lo comentó, pero según lo dicho por Gilma Otilia, ella lo supo en momentos previos a la muerte de Rodríguez de Avendaño. Si se revisa la declaración de la demandante inicial en su contexto correcto se evidencia que “*la testigo*” tenía conocimiento de tal instrumento público desde mucho antes de los últimos días de vida de su madre de crianza. Además,

⁹ Ver folios 282 a 308 del archivo “04CuadernoPrincipal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital. La referida sustentación efectuada en primera instancia se tuvo en cuenta de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sede de tutela.

Jorge Barrios aseveró que Rodríguez de Avendaño le informó de ese documento de confianza, aproximadamente, 3 años antes de fallecer.

Se equivocó el juez al afirmar, en torno al testimonio de Emanuel Sicachá, que *“no es creíble que siendo el hijo de la demandante no sabía de la existencia de contratos de arrendamiento”*, pues lo que dijo el declarante es que existían los contratos, pero no recordaba que estuviesen por escrito, debido a que en vida de su abuela se hacían de forma verbal. Frente al mismo relato en la sentencia se adujo que el hijo de la actora se anunció como condueño y de ese modo desvirtuó que la posesión de ella fuese exclusiva y excluyente, pero de considerarse coposeedor hubiese manifestado claramente su intención de ganar el dominio y estaría incluido en la demanda.

Erró el juez al presumir que el testigo esperaba ser desalojado junto a su madre, solamente por increpar a quien le dijo que debía desocupar el predio.

La valoración del testimonio de Jorge Barrios fue fraccionada, pues en la sentencia se valió del mismo para referir la ausencia de mejoras, cuando lo que señaló el mencionado señor fue que a la casa no se le hicieron cambios estructurales, pero dio cuenta de arreglos y actos positivos de dominio por parte de Gilma Otilia Sicachá, los cuales ubicó temporalmente, contrario a lo afirmado por el juzgador. Igualmente, Barrios dejó claro que se enteró de la escritura de confianza 3 años antes de la muerte de Rodríguez de Avendaño.

Al apreciar el testimonio de María Nohemí Vargas Ramón no se tuvo en cuenta que los hechos expuestos sobre la relación cordial

entre Rodríguez de Avendaño y Sicachá González corresponden a los años 1978 a 1983, que no a los últimos momentos de vida de aquella, que fue cuando surgieron las desavenencias entre ellos porque este no le devolvió el dominio del predio. Agregó la inconforme que no se valoraron en debida forma los testimonios de María Otilia Sicachá e Isabel Ester Sicachá. Resaltó, frente al interrogatorio de Gladys Reyes de Sicachá, que fue un equívoco *“derivar de la declaración de la propia demandada prueba en contra de la demandante, nadie puede construirse su propia prueba”*.

Calificó como errado el análisis del interrogatorio de parte de Gilma Otilia Sicachá, pues quedó definido el punto de partida de la interversión del título, desde el fallecimiento de la madre de crianza. *“El indicio grave en contra de la demandada en reconvención, no es prueba, es como la norma lo indica un indicio, que se desvirtúa con el material probatorio obrante a foliatura del expediente”*. El presunto pacto de la demandante con el titular del inmueble es una conclusión que surgió de la descontextualización de la declaración que rindió aquella. Se pasó por alto la confesión expresa de la posesión de Gilma Otilia contenida en los hechos 5 y 8 de la demanda en reconvención, *“error que se produce al no valorar de manera adecuada el material probatorio aducido al expediente, baste ver la prueba documental arrimada para deducir de ella actos positivos de posesión, baste ver la declaración del testigo señor Jorge Barrios, para deducir de la misma la posesión ejercida por la demandante, así como los diferentes actos positivos que denotan posesión en la demandante”*. Los actos de señorío fueron públicos no clandestinos como se aludió en el fallo, tanto que Víctor Manuel Sicachá González en reunión familiar, posterior a la muerte de Paulina de la Cruz, manifestó que no le interesaba la casa y *“por su parte Gilma repelió el intento de la familia porque se fuera a vivir a la casa una familiar de ellos”*. Tampoco acertó el dispensador de

justicia al tener por confesada por apoderado judicial la existencia de un acuerdo de Gilma Sicachá y sus familiares respecto al estudio de Emanuel Sicachá, como quiera que al tocar el tema el abogado expresamente lo planteó como un evento hipotético al precederlo de la advertencia, “*si en gracia de discusión se aceptara*”.

“Respecto a la transversión del título, contrario a lo afirmado por el a quo, la misma se da desde el mismo fallecimiento de quien se reputaba como dueña de la propiedad, es decir de la fallecida señora Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño. La razón de esto es que la misma Paulina en vida le había dicho a la hoy demandante, que a falta de ella, la nueva propietaria sería la demandante, hecho corroborado por el testigo Jorge Barrios y por el hijo de la demandante. Es decir que la transversión del título se dio con la muerte de la señora Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño”.

Por esas razones solicitó revocar parcialmente la sentencia para que se acojan sus pretensiones.

6.2. La demandada originaria y demandante en reconvención se apartó de la decisión con los siguientes argumentos:

Si bien al contestar la demanda que dio inicio al proceso se indicó que Gilma Otilia Sicachá Cortés era mera tenedora del inmueble, por no haber exteriorizado su condición de poseedora ante Víctor Manuel Sicachá González, anterior propietario, lo cierto es que al momento de presentar la demanda en reconvención, el 31 de mayo de 2017, si ostentaba la calidad antedicha de forma pública al haberse inscrito la primer demanda en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, por petición de la pretensa usucapiente, por lo que enfatizó que no es cierto que incurrió en contradicción

respecto a la condición que le endilgó a la actora originaria y pasiva en la mutua demanda.

Debió condenarse en costas a Gilma Otilia Sicachá Cortés, toda vez que promovió una acción sin el cumplimiento de los presupuestos axiológicos, lo que implicó desplazamientos desde Cali a Bogotá para la encausada.

El *iudex a quo* incurrió en “*varios yerros procesalmente hablando durante el trámite del proceso, esto es en lo relativo a la valoración del material probatorio allegados (sic) durante el trámite del proceso, configurándose en esta actuación el llamado ‘defecto fáctico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio’ (...)*”.

Soportada en tales disertaciones pidió acoger sus aspiraciones y mantener en firme lo demás.

7. Las dos partes guardaron silencio frente a los reparos impetrados.

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, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por las impugnantes.

Sin dificultad se advierte que las apelaciones tienen un eje común, la prueba de la posesión de la señora Gilma Otilia Sicachá Cortés. La demandante inicial considera que se demostró que ha poseído por el término legal para ganar la propiedad. La reivindicante refirió que su demandada en reconvención es poseedora, pero desprovista del tiempo para que se haga al dominio. De allí, que sea necesario trazar el marco legal y jurisprudencial que rige la acción de pertenencia, después efectuar el examen probatorio y exponer las conclusiones de la Colegiatura al respecto; seguido, si es del caso, analizar en el mismo orden lo atinente a la reivindicación.

2. Derecho de dominio y su adquisición por prescripción

La prescripción adquisitiva se encuentra regulada por el artículo 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de allí que *“el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley”*¹⁰. Igualmente, acorde con el artículo 2527 *ejusdem*, la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (artículos. 2529 y 2531 ib).

Ahora, según lo dispuesto en el artículo 673 del Código Civil, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de la posesión de un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Sentencia 084 de septiembre 29 de 1998.

2.1. La posesión material en el actor: elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica así mismo como usucapiente. La posesión, a su vez, exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: **(i) el animus:** elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario y; **(ii) el corpus:** simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

2.2. Que la posesión sea **actual** y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

En cuanto al **tiempo de posesión** mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, depende de la modalidad alegada. Según lo disponían los artículos 2527 y 2532 del Código Civil, era de veinte (20) años ininterrumpidos para la extraordinaria y de diez (10) años la ordinaria, tratándose de bienes inmuebles. Estos términos fueron reducidos por la Ley 791 de 2002, la cual consagró para la prescripción extraordinaria un lapso de diez (10) años, y para la ordinaria cinco (5) años.

2.3. Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

3. Apelación de la demandante en pertenencia

La disidencia central atañe a que con ocasión de la indebida valoración probatoria efectuada por el *iudex a quo* no se tuvo por

demostrada, por el término legal, su posesión. Así que se procede a realizar el examen y análisis crítico del contexto probatorio, para lo cual se hacen las siguientes reflexiones:

Aunque la recurrente presentó en su orden las pruebas que consideró apreciadas equivocadamente, la Sala empezará con el examen del interrogatorio de parte que absolvió la actora y después seguirá con los restantes elementos suasorios. Esto, por cuanto no puede negarse la importancia que reviste para este tipo de juicios aquel medio de prueba, en tanto permite percibir el ánimo de señor y dueño del usucapiente, pues al ser un elemento psicológico, el interesado se encuentra en condiciones aptas para poner en evidencia su relación de hecho con el bien.

En dicha diligencia¹¹, en resumen, indicó: que llegó a la casa desde que fue construida junto a su madre de crianza Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño. Actualmente la habita con su hijo Emanuel Sicachá. Sabe que la demandada es la esposa de su primo William Sicachá. Víctor Manuel Sicachá González era su tío, y fue la persona a quien su mamá le hizo la venta de confianza en 1975, con el objetivo de evitar problemas con los hijos del esposo de aquella. (Tiempo 3:51) Se enteró de ese negocio antes de la muerte de su mamá, porque ella le comentó como en el año **2000**. (Tiempo 4:23) Los impuestos los pagaba Paulina de la Cruz y ahora la declarante. (Tiempo 4:50) Ese inmueble lo arrendaba su madre y pagaba todo lo de la casa, luego de su muerte ella asumió los gastos y arreglos, como instalación de servicios públicos, impuestos, pintura, cambio de baños y tubería. (Tiempo 6:07) Destacó que desde la muerte de su mamá en el 2004, como al mes siguiente fue el tío Víctor Manuel a saludar y, como a los dos o tres meses

¹¹ Ver "03VideoAudiencia27Mayo2019Tres" de la carpeta "02CDVideosMP4folio188" de "C01CuadernoPrincipal" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

después, se reunieron los hermanos de su madre de crianza a decirle que aceptara que una tía viviera junto a ella y su hijo a lo que se opuso, dado que ella no quería convivir con nadie, estaba bien así, y no necesitaba que la controlaran; posteriormente, fueron sus familiares a hablar con ella y con el inquilino para hacer una negociación, (tiempo 7:30) y, en caso contrario, tendrían que desocupar la casa porque tenían un convenio Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño, William Darío Sicachá y Víctor Manuel Sicachá González, cuyo objeto era que, tras la muerte de aquella, estos se hicieran cargo de Gilma y de la educación de Emanuel Sicachá, empero no ha recibido ni un peso. (Tiempo 8:19) Al ser consultada expresamente indicó ser la dueña, que ha estado al frente de todo lo relacionado con la vivienda. (Tiempo 10:21) Expuso que sólo recibía órdenes de Paulina de la Cruz, de nadie más. (Tiempo 11:17) La devolución del dominio de Víctor a su madre de crianza no se logró porque él decía que no tenía tiempo. (Tiempo 12:50) Los servicios públicos instalados están a nombre de la actora, los instaló después de fallecida Paulina, ya que se independizaron servicios del primer y segundo piso. (Tiempo 13:57) Empezó a poseer el 20 de abril de 2004. (Tiempo 14:19) Aseguró que no le notificó nada a Víctor Manuel respecto de su posesión.

La línea de tiempo del reseñado relato podría trazarse así:

Una vez construida la casa la demandante llegó a vivir en la misma con su madre de crianza, Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño.

Para el año 2000, Gilma Otilia se enteró por comentario de su mamá que esta le había hecho una transferencia del dominio a Víctor Manuel Sicachá González, mediante una “*escritura de confianza*”, es decir, bajo el entendido que una vez superados los

riesgos que motivaron ese acto, este último le transferiría la propiedad.

El 19 de abril de 2004 falleció Rodríguez de Avendaño, a quien la demandante percibía como dueña.

El 20 de los mismos mes y año Gilma Otilia Sicachá Cortés dijo empezar a poseer el inmueble, pero no enunció específicamente qué acto indiscutible que revelara su señorío realizó en tal calenda, omitió ilustrar cómo exteriorizó que a partir de ese día se convirtió en poseedora. Sin embargo, refirió que luego del deceso de su mamá asumió todos los gastos derivados del inmueble, esto es, pago de impuestos, arreglos e instalación de servicios públicos, pero de ninguno de tales actos enlistados quedó la acreditación de haberse realizado en la fecha aludida, como se verá más adelante al revisar las demás pruebas.

Dentro de los dos o tres meses siguientes, sus familiares, incluido su tío Víctor Manuel Sicachá González, fueron a la vivienda a pedirle que recibiera allí a María Otilia Sicachá, pero se negó con el argumento de que no quería que nadie la controlara. Este evento, no fue un verdadero acto de disposición sobre el predio, puesto que la negativa a recibir en la vivienda a la tía fue únicamente por el deseo de no compartir el lugar, de impedir que se pudiese ejercer control a la demandante, pero no porque hubiese manifestado su condición inequívoca de poseedora; por ende, no es dable tener el suceso descrito como punto de partida de la posesión.

A continuación, aun cuando no especificó la fecha ni la identidad de los familiares que la buscaron así como al inquilino para señalarles que deberían llegar a un acuerdo o tendrían que desocupar la edificación, fue clara en indicar que tal advertencia se

le hizo bajo el argumento de la existencia de un convenio entre Paulina de la Cruz, William Darío Sicachá y Víctor Manuel Sicachá González, consistente en que, al sobrevenir la muerte de aquella, estos se encargarían del cuidado de la actora y los estudios de su hijo, pero no confesó que ella hubiese hecho parte del tal concurso de voluntades. De allí que le asiste razón a la inconforme en torno a la indebida apreciación del medio probatorio en este sentido, toda vez que la declarante no reconoció haber celebrado el supuesto convenio, pues informó que sus entonces interlocutores señalaron que en el mismo intervinieron las personas antes mencionadas, por lo que no es dable aseverar que, con base en el interrogatorio examinado, se tenga por demostrado que la demandante estaba presta a desocupar el inmueble siempre que le brindaran las prestaciones mencionadas o que hubo una relación contractual entre Gilma Otilia y su tío Víctor Manuel o algún otro familiar.

Fue reiterativa acerca de la explotación económica del bien al arrendarlo y asumir el pago de los costos que demanda su conservación y mejora, pero no refirió la calenda en que tuvieron lugar esos hechos, por lo que será necesario confrontar su dicho con otros elementos de juicio para conocer si alguno sirve como inicio de la posesión.

Así las cosas, la versión ofrecida por la activa no fue suficiente para comprobar que desde el 20 de abril de 2004 ostenta la posesión del inmueble, pero tampoco es útil para pregonar que se reconoció igual o mejor derecho en terceros, ni sirvió para tener por cierto que celebró con sus familiares pacto o acuerdo alguno que debiera ser resuelto antes de intentar ganar el dominio por esta vía judicial. No obstante, el yerro mentado en la apreciación efectuada en primera instancia frente al presunto contrato, por sí solo, no fuerza a revocar el fallo.

Testimonio de Emanuel Sicachá

En síntesis, adujo¹²:

(Tiempo 04:48) Desde pequeño ha vivido en la casa (tiempo 5:04) *“mi abuela en vida siempre dijo que este inmueble nos pertenecía, que esto era para nosotros, que esto era para mi futuro y para mi mamá”*. (Tiempo 5:31) Sabe que se le hizo una venta de confianza a Víctor Manuel porque su mamá le contó. La abuela le solicitó a Víctor Manuel que se acercara para solucionar eso y no lo hizo, ella falleció el 19 de abril de 2004. Los servicios públicos los instaló su mamá y las mejoras las han puesto ella y él, no han recibido dinero de nadie, siempre han pagado ellos. Vivía en el segundo piso con la abuela y la mamá. (Tiempo 12:04) El primer piso sigue igual, se le metió el gas, el lavaplatos, la ducha eléctrica, la pintura, en el patio se pintó, la fachada se pintó. (Tiempo 13:49) La construcción la hizo Juan González y los hijos, Juan y Víctor González, por contrato con Paulina. (Tiempo 14:28) Adujo que las mejoras en las tres plantas las realizó la mamá, pero luego insistió en que las hicieron *“los dos, los dos”*. (Tiempo 15:13) Cuando falleció la abuela Víctor Manuel mandó unos abogados a amenazarlos para sacarlos, en 10 años han ido 3 veces, la última vez fue hace un año, un domingo llegaron unos tipos (tiempo 16:08) y la preguntaron a ella y les informó que es el hijo y le comentaron que iban de parte de Víctor y que debían desocupar, respondió que no había notificación de nada, y (tiempo 16:32) *“que este inmueble es mío, es de mi madre, no es de nadie más, aquí no me pueden sacar (...)”*. La que arrendaba era la abuelita cuando vivía. Ella les hacía firmar un recibo a los arrendatarios, no suscribía contratos, confiaba en la gente. Él vive en el primer piso, en el segundo está la familia Barrios,

¹² Ver “20160504103212” de la carpeta “20160504103212” de “01CDVideosMTSFolio90” ídem.

Jorge, su esposa y dos hijos, (tiempo 21:05) ellos son arrendatarios, les arrendó Gilma, hace como 15 años, ella les arrendó de manera verbal, se hacían los recibos, siempre era verbal. (Tiempo 22:27) Se le pusieron de presente los contratos y manifestó que (tiempo 24:47) conocía los contratos, pero no se acordaba. (Tiempo 34:51) El impuesto predial lo ha pagado su mamá todos los años, desde 2004 en adelante.

La valoración del mismo generó inconformidad en la demandante por cuanto se le restó credibilidad por haber referido el declarante que sabía del otorgamiento de la “*escritura de confianza*” que su abuela le hizo a Víctor Manuel Sicachá González, cuando la actora indicó que ella apenas lo supo en vísperas de la muerte de Paulina de la Cruz. A este tenor, tal como viene de verse, la señora mencionada murió el 19 de abril de 2004, y su hija de crianza expuso que se le comentó del asunto en el año 2000, lo que no implica un desconocimiento de la verdad por parte del testigo, quien sin ubicar temporalmente cuándo se enteró lo enunció de forma genérica.

En relación con que desconocía los contratos escritos que suscribió su progenitora con los arrendatarios, incurrió en una imprecisión el *iudex a quo*, en la medida en que el testigo afirmó conocer la existencia de esos acuerdos, pero de forma verbal e, inclusive, indicó el valor de la renta mensual que pagan, por lo que el dislate estuvo en la forma de celebración, en tanto refirió, en principio, que eran verbales, empero, al ponersele de presente los allegados con la demanda, comentó que los conocía y no los recordaba, situación que no impide dar crédito a lo narrado; caso distinto es el alcance demostrativo que tiene para las aspiraciones de su progenitora.

Frente a la situación que ocurrió cuando los abogados del tío Víctor Manuel acudieron a señalarle que debían entregar la vivienda y ante lo que adujo haber manifestado que no existía orden judicial alguna para tal fin, no comparte esta colegiatura la valoración que realizó el juzgador, al considerar que el testigo estaba esperando ser desalojado, pues semejante conclusión no es propia de lo relatado, ya que lo dicho fue claro y estructuró apenas la defensa que encontró plausible el declarante en el suceso enunciado.

La coposesión que para el dispensador de justicia se deduce del testimonio, no fue acertada, en la medida en que si bien Emanuel Sicachá al ser consultado sobre quienes efectúan las mejoras en el bien, refiriéndose a su mamá y él, dijo “*los dos, los dos*”, lo que denota que se auto percibe como colaborador en el arreglo de la vivienda, pero no afirmó hacerlo por ostentar la calidad de poseedor, ni ejecutar ningún acto que lo sitúe en esa condición; además, no obra en el expediente ningún otro medio suasorio que respalde su dicho.

Así las cosas, se observa que a través de la declaración no se probó el momento exacto en que la demandante se convirtió en poseedora del bien, en la medida en que luego de fallecer su madre de crianza continuó habitándolo junto a su hijo, quien no ubicó temporalmente el primer hecho que exteriorizó la conducta de señora y dueña de su mamá.

Las inconformidades también se orientaron a atacar la apreciación de los testimonios de Jorge Barrios, María Nohemí Vargas Ramón, María Otilia Sicachá, Isabel Ester Sicachá y el interrogatorio de parte absuelto por Gladys Reyes de Sicachá, por lo que es menester referir lo que sigue.

Jorge Barrios, arrendatario del inmueble desde 1998, celebró contrato con Paulina al llegar. (Tiempo 5:21) Paulina de la Cruz le dijo que estaba en estado crítico de salud y le recomendaba que le pagara el arriendo a Gilma. Cuando murió Paulina llegó a un arreglo con Gilma y con Emanuel para él y su familia ubicarse en el segundo piso. Señaló que en algún momento suscribió contrato con Paulina y Gilma (Tiempo 8:30) el inmueble no tiene reestructuración, está igual. (Tiempo 11:08) Perfeccionaron otro contrato por el cambio de piso con Gilma, más o menos entre el 2007 o 2008. (Tiempo 14:03) Antes de morir Rodríguez de Avendaño los servicios públicos de agua, luz y teléfono estaban independientes. (Tiempo 16:06) Paulina le manifestó lo de la escritura de confianza unos 3 años antes de morir. Reconoce como dueña a Gilma. (Tiempo 19:47) Frente al tercer piso adujo que se pintó, se quitaron matas, se limpió, se instalaron tejas plásticas, todo por autorización de Gilma en el año 2007 o 2008, puesto que (tiempo 21:37) ella le dijo que arreglara y descontaban de la renta; en la segunda planta, se arregló el baño, se puso lavaplatos, el cielo raso, se pintó, los gastos los asumió Gilma Otilia; en el primer piso se pintó y se pusieron tejas.

Es relevante esta probanza, puesto que algunos datos referidos están apoyados en contratos de arrendamiento allegados al expediente. Ahora bien, no se ocupará esta Corporación de analizar lo conocido por el testigo en torno a la época en que se enteró de la presunta “*escritura de confianza*” que otorgaron Paulina de la Cruz y Víctor Manuel, dado que es un asunto, ese acto jurídico tildado de simulado, que aún si se acreditara no quita ni pone ley en el particular, en tanto lo que se requiere demostrar es específicamente si Gilma Otilia Sicachá Cortés es poseedora y desde qué fecha.

Nótese que el declarante empezó a vivir en el inmueble en el año 1998 por contrato verbal que celebró con la entonces arrendadora. El 2 de marzo de 2004¹³ suscribió uno nuevo con Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño y Gilma Sicachá Cortés, es decir, en fecha en que la demandante no se reputaba dueña y el pago de la renta se hacía a aquella. Entonces, ese acuerdo de voluntades, sumado a la solicitud que le hiciera Paulina de la Cruz a Jorge Barrios, acerca de que en su ausencia le continuara pagando la renta a Gilma Otilia, no permiten concluir que en los meses posteriores a la muerte de Rodríguez de Avendaño el recaudo del arrendamiento por Gilma Otilia constituyó un acto de dominio o la explotación económica del predio, como quiera que el mentado concurso de voluntades seguía rigiendo la relación entre arrendadora y arrendatario, el cual, se destaca, aunque Gilma Otilia era arrendadora, no lo suscribió como poseedora, en tanto reconocía a su mamá en tal posición y el dinero lo percibía esta.

Lo que se resalta es que el deceso de la madre de crianza de la actora y el pago de la renta que se hiciera con posterioridad a ello no implica automáticamente que esta última se convirtiera en poseedora, en tanto se trató de la extensión de un acuerdo de voluntades previamente celebrado y del cual no se derivó el señorío.

El 16 de noviembre de 2007¹⁴ se firmó un nuevo pacto de arrendamiento en el que fungió como arrendadora Gilma Otilia; por tanto, al haber dispuesto sobre el inmueble de forma inconsulta frente a otras personas y percibir el valor de la renta, es dable considerar ese acto como posesorio.

¹³ Ver folio 35 a 36 del archivo “04CuadernoPrincipal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

¹⁴ Ver folio 33 y 34 ídem.

En el testimonio analizado se aseguró que los arreglos que realizó el arrendatario por autorización de la arrendadora, Gilma Otilia se efectuaron en el año 2007 o 2008, sin determinar en cuál, por lo que con ello se ratificó que la activa obró considerándose propietaria, pero no sirvió para demostrar que antecedió a la celebración del contrato arriba estudiado.

Ahora bien, la actora el 19 de marzo de 2006¹⁵ entregó en arrendamiento a Miguel Antonio Rodríguez una habitación de la vivienda, por ende, en esa calenda su conducta se orientó a exteriorizar su ánimo de señora y dueña, sin que se encuentre rastro de ello con anterioridad, por lo que se tendrá esta calenda como punto de partida de la posesión.

Lo precedente, por cuanto de las documentales arrimadas se vislumbran otros contratos de arrendamiento, entre ellos, de 19 de octubre de 2006¹⁶, 2 de febrero de 2010¹⁷, 16 de noviembre de 2013¹⁸, es decir, posteriores al que se tomó como percutor del señorío. Simil situación acaece con la comunicación de 10 de octubre de 2007¹⁹ de la empresa de gas natural en atención a la solicitud de instalación que presentó Gilma Otilia, los formularios para declaración sugerida del impuesto predial de los años gravables 2007 (pagado el 29 de junio de 2011)²⁰, 2008 (pagado el 29 de junio de 2011)²¹, 2009 (pagado el 29 de junio de 2011)²², 2010²³, 2011²⁴, 2012²⁵ y 2013²⁶, el certificado de Redeban

¹⁵ Ver folio 41 ídem.

¹⁶ Ver folio 39 y 40 ídem.

¹⁷ Ver folio 37 y 38 ídem.

¹⁸ Ver folio 31 y 32 ídem.

¹⁹ Ver folio 14 y 15 ídem.

²⁰ Ver folio 22 ídem.

²¹ Ver folio 20 ídem.

²² Ver folio 19 ídem.

²³ Ver folio 18 ídem.

²⁴ Ver folio 17 ídem.

²⁵ Ver folio 16 ídem.

²⁶ Ver folio 24 ídem.

Multicolor de 29 de marzo de 2014 y las que aparecen de folios 122 a 137 del primer cuaderno, que dicho sea de paso, tienen fecha posterior a la presentación de la demanda (28 de julio de 2014)²⁷, por lo que no son pasibles de valoración, debido a que la posesión apta para adquirir el dominio es la consolidada hasta allí.

Por su parte, la “*solicitud de instalación No. 49072*” de 31 de octubre de 1994²⁸ en la que se inscribió como nombre del propietario el de la actora, o el documento No. 36010 del 9 de febrero de 1995 anteceden a lo reconocido por la demandante en punto de que su ánimo de señora y dueña comenzó luego de la muerte de Paulina de la Cruz Rodríguez de Avendaño.

El interrogatorio de Gladys Margot Reyes de Sicachá²⁹ y los testimonios de María Otilia Sicachá³⁰, Isabel Esther Sicachá Gutiérrez³¹ y María Nohemí Vargas Ramón³² no contienen información acerca de actos de dominio anteriores a 19 de marzo de 2006, en tanto las 3 primeras mencionaron que la vivienda perteneció a Víctor Manuel Sicachá González hasta que se la enajenó a Reyes de Sicachá mientras que la última refirió haber vivido en el predio de 1978 a 1983, pero nada concluyente aportó sobre actos de dominio de la demandante.

Como quedó auscultado, la activa tiene la condición de poseedora, solo que por un término no apto para ganar la propiedad, dado que apenas el 19 de marzo de 2006 intervirtió el título y la demanda se radicó el 28 de julio de 2014, es decir, ejerció el señorío

²⁷ Ver folio 51 ídem.

²⁸ Ver folio 11 y 12 ídem.

²⁹ Ver “01Audiencia27Mayo2019Uno” de “02CDVideosMP4Folio188” de “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

³⁰ Ver “04VideoAudiencia27Mayo2019Cuatro” ídem.

³¹ Ver “05VideoAudienciaMayo2019Cinco” ídem.

³² Ver “20160504114341.MTS” de la carpeta “01CDVideosMTSFolio90” de “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

por un lapso inferior a la década legalmente exigida. Entonces, por ausencia de cumplimiento del elemento temporal de la posesión fracasan sus aspiraciones.

Se examina ahora la censura respecto de la acción dominical.

4. La acción reivindicatoria

El artículo 946 del Código Civil expresamente dispone: *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*. De modo que los elementos estructurales de la pretensión reivindicatoria son: *i)* Que el actor sea el titular del derecho de dominio sobre la cosa objeto de reivindicación; *ii)* Que el demandado tenga la condición de poseedor actual de esa misma; *iii)* Que la cosa sea singular, o cuota determinada de ella; y *iv)* Que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y el pretendido en reivindicación. En ausencia de cualquiera de estos elementos, forzosamente fracasa la pretensión.

De otra parte, al tenor del artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, es decir, contra quien demuestre que ostenta esa calidad al momento de presentar la correspondiente demanda. Tal norma consagra la legitimación en la causa por pasiva y prevé regulación precisa sobre uno de los elementos esenciales y necesarios de la acción de dominio.

En definitiva, como lo ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“-en lo concerniente al derecho de dominio y a la acción reivindicatoria- que uno de los atributos arquetípicos del primero es el de persecución, en virtud del cual al*

propietario se inviste de la facultad de reclamar la restitución del bien que no se encuentra en su poder, de cara a aquel que sí lo detente."³³. Así, es condición *sine qua non* que el demandado sea en verdad un poseedor.

La Corte Suprema de Justicia en SC-433 de 2020, en relación con la prueba de la condición de poseedor del demandado explicó:

*“Pregonado como fue por los reivindicantes que Agripina León de Forero «es la actual poseedora»³⁴ del bien pretendido, lo que ella aceptó de manera expresa al formular el libelo de mutua petición, **tal reconocimiento recíproco se constituyó en un aspecto pacífico.***

En ese sentido como se indicó en CSJ SC 18 oct. 2000, rad. 5673,

(...) frente a la convergencia de los elementos prototípicos de la acción reivindicatoria, como son la titularidad del dominio en cabeza del demandante; la singularización e identidad del objeto reivindicado y la posesión en el demandado, éste último puede alegar en su defensa, como excepción, la prescripción extintiva de dicha acción, e igualmente como demanda de mutua petición –o de reconvenición- la adquisitiva del dominio del mencionado bien.

Formulada la mencionada excepción, le corresponde entonces al demandado demostrar los supuestos de hecho en que descansa su mecanismo defensivo: la posesión llevada a cabo, la prescriptibilidad del objeto y el plazo correspondiente a la prescripción ordinaria o extraordinaria aducida. Es así, entonces, como a la parte pasiva le incumbe la carga de la demostración de su posesión, a la par que de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma.

*De otro lado, en la medida en que, en caso dado, **el demandado, al aceptar a través de la contestación de la demanda, la posesión o la calidad de poseedor que le haya atribuido el demandante en su libelo introductorio, en cuanto éste hecho le resulta desfavorable, debe entenderse que confiesa esta circunstancia, lo que sirve de medio de convicción al***

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC. 15 de agosto de 2001, exp. 6219.

³⁴ Así figura en el hecho sexto de la demanda de reivindicación (fl. 49 cno. 1).

juzgador frente al primer elemento axiológico de la pretensión de dominio antes indicado.

(...)

En un asunto similar en sus contornos en el que una de las partes intentó variar una calidad que ya había admitido, tratado en CSJ SC2805-2016, se llamó la atención en que

[n]inguna discusión se propone en relación con la presencia de todos los requisitos de éxito en la acción de dominio, que concuerdan a su vez con la mayoría de los de viabilidad de la pertenencia, siendo el único desacuerdo el tiempo de posesión acreditado.

Es así vano predicar que «al tener por establecido como un hecho cierto que los demandantes prescribientes, después de ocurrida la muerte de (...) el 28 de marzo de 1995, intervirtieron el título de meros tenedores en poseedores» lo indicado era «la desestimación de la demanda por improcedencia de la reivindicación pretendida», en vista de que «mientras el vínculo comercial en cuestión no desaparezca, es ley para las partes y sus derechohabientes».

Esa manifestación de los recurrentes distorsiona tanto los aspectos factuales admitidos por todos ellos cuando comparecieron al pleito, como lo que tuvo por establecido el fallador, ya que ambas partes coincidieron en que al momento en que empezó la contienda los demandados eran «poseedores», indistintamente de la forma como llegaron al predio.

Tan es así que en la contestación los opositores aceptaron ser «poseedores de un predio que aparece inscrito en mayor extensión, a nombre de las demandantes» y simultáneamente reconvinieron en pertenencia, por lo que como lo tiene decantado la jurisprudencia

(...) si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la

posesión. (CSJ SC 003 de 14 mar. 1997, reiterada en SC 14 dic. 2000 y SC. 12 de diciembre de 2001, entre otras).

Ya pesar de que tal situación se ha atemperado en los casos donde la «confesión» viene aparejada de otras circunstancias que la condicionan, como cuando se acepta ser poseedor pero como consecuencia de un título de dominio que entra a discutir con el de la contraparte o existe disparidad total o relevante entre las áreas que reclama cada quien, en el evento de que se constate una coincidencia entre lo que ambas buscan esa aceptación de quienes tienen en su poder el bien con ánimo de señores y dueños pero sin ser propietarios, cobra relevancia.

Bajo ese escenario esbozado por los litigantes, en el cual la titularidad del derecho de dominio de los demandantes originarios estaba definida, la prescribiente era poseedora indiscutida del inmueble y ninguna discusión existía sobre la individualización de éste, lo que no ameritaba un esfuerzo del fallador distinto a determinar si el ejercicio del señorío «no alcanza siquiera los diez (10) años»³⁵, como lo afirmaron los primeros en un comienzo, o según el dicho de la contradictora era de «más de veinte años»³⁶, sin necesidad de elucidar otros aspectos.» (Negrillas a propósito)

4.1. Examen del asunto *sub judice*.

Las pretensiones fueron negadas en primera instancia por cuanto se tuvo a la demandada en reconvención como mera tenedora del inmueble, por lo que no se examinaron los demás presupuestos de la acción, lo que hace forzoso verificar, en su orden, si realmente fueron demostrados.

De entrada, se advierte que la decisión de primera instancia en relación con la acción dominical debe ser revocada, por los motivos que en adelante se exponen:

4.1.1. El primer requisito axial mencionado, es decir, que la reivindicante sea la titular del derecho real de dominio se acreditó

³⁵ Hecho segundo de la demanda de reivindicación (fl. 49 cno. 1).

³⁶ Hecho segundo del libelo de reconvención (fl.100 cno. 2).

con la anotación 4 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-302808³⁷ en la que se registró la venta que le realizó Víctor Manuel Sicachá González a Gladys Margot Reyes de Sicachá, mediante la escritura pública No. 1317 de 8 de abril de 2014, otorgada ante la Notaría 21 de Cali³⁸.

4.1.2. Del segundo presupuesto requerido, vale referir lo que sigue.

En armonía con la jurisprudencia citada, en torno a la prueba de la posesión del demandado, se tiene que por vía de acción la señora Sicachá Cortés reclamó la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; luego, se abstuvo de contestar la demanda en reconvención. De este modo, en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso, la señora Gilma Otilia confesó su condición de poseedora, con el correlativo efecto de sustraer al administrador de justicia de indagar sobre tal calidad y acerca de la identidad del bien poseído con el objeto de reivindicación.

Igualmente, hay que tener presente que, como quedó visto al hacer las consideraciones sobre la pertenencia, la demandada en reconvención es poseedora, pero sin el tiempo para ganar el dominio.

Es importante destacar que la acción promovida exige que el título de dominio del actor preceda el comienzo de la posesión del demandado, pues de lo contrario prevalecerá esta, salvo que se acredite la cadena ininterrumpida de tradiciones más añeja que el señorío. No obstante, para el adecuado entendimiento de este requisito en SC3540-2021 dijo la alta Corporación:

³⁷ Ver folios 4 y 5 del archivo “04CuadernoPrincipal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

³⁸ Ver folios 4 a 11 del archivo “02CuadernoNulidad” de la carpeta “C03Nulidad” ídem.

3. Se agrega a lo dicho que la sentencia cuestionada siguió con estrictez la doctrina jurisprudencial de este órgano de cierre, sobre las exigencias probatorias que deben satisfacerse cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación, razón para denegar una inadecuada aplicación de las normas sobre posesión y reivindicación.

3.1. Y es que la Corte, con el objeto de compatibilizar la vindicación con el inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, el cual consagra que «[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo», impuso una exigencia adicional a la mera demostración de la titularidad del demandante, consistente en que el dominio emane de una cadena de tradiciones con antigüedad superior al arranque de la posesión. Con la sentencia de 27 de mayo de 1920, la Corporación trajo a la memoria la postura decantada en aquél entonces:

Acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria, y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios, ha establecido la Corte, en reiteradas decisiones, la doctrina de que en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión (GJ XXVIII, 1921, p. 70).

Ejemplificada años más tarde de la siguiente forma:

En relación con las situaciones a que puede dar lugar el ejercicio de la acción reivindicatoria la Corte ha dicho: 'Prescindiendo de la acción admitida por el artículo 951 del Código Civil, semejante a la publiciana del derecho romano, y concretando el estudio a la consagrada por el artículo 950 ibidem, pueden contemplarse varios casos: Llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. PRIMER CASO. Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya sucesión principió en 1911.-Debe triunfar Pedro. SEGUNDO CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. - TERCER CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito de su título sino por mérito del título de su autor (SC, 5 jun. 1947).

Tesis depurada, en el sentido de señalar que no es necesario que el demandante «form[e] una cadena completa que se remonte hasta el título originario» (SC, 18 jul. 1936), en tanto «[l]a declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio procede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicante un dominio absoluto o erga omnes; a penas respectivo, es decir, frente al poseedor»; además, de exigirse la «solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita sería la probatio diabólica, que el buen sentido rechaza como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares» (SC, 26 feb. 1936).

Postura replicada, entre otras tantas, en las providencias de 27 de mayo de 1936 (GJ XLIII, p. 595), 2 de abril de 1941, 12 de agosto de 1942, 24 de marzo de 1943, (GJ LV, p. 245), 9 de junio de 1952 (GJ LXXII, p. 554), 31 de agosto de 1954 (GJ LXXVIII), 1° de junio de 1955 (GJ LXXX, p. 389), 22 de febrero de 1956 (GJ 2163-2164, p. 88), 2 de junio de 1958 (GJ LXXXVIII, p. 65), 30 de abril de 1963, 16 de abril de 1969 (GJ 2310-2312, p. 43), 2 de diciembre de 1970, 28 de abril de 1977, 11 de abril de 1978, 23 de septiembre de 1982 (SC622), 19 de septiembre de 2000 (exp. n.° 5405) y 10 de febrero de 2003 (exp. n.° 6788).

Por tanto, cuando en el presente caso el ad quem dio prevalencia a la cadena de títulos de BCSC SA, conformada por las escrituras públicas n.° 4946 de 6 de noviembre de 2001 y 6411 del 19 de octubre de 1993, debidamente inscritas en los folios n.° 50N-20136351, 50N-20136328 y 50N-20136343, sobre la posesión de Rafael Francisco Bautista Moller, con data inicial de 1° de diciembre de 1995, actuó de conformidad con el mejor entendimiento de los mandatos que regulan la posesión y la reivindicación, en descrédito de los argumentos propuestos en la senda extraordinaria.

En punto de la forma de acreditar la cadena de títulos, en la misma providencia se indicó:

(...) Luego, en la actualidad, la certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino también de la existencia del título traslativo y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslativo que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho.

3.4. Aplicado a los procesos reivindicatorios, cuando el demandante aporte el certificado registral con su demanda, estará demostrando tanto el título que sirvió para la adquisición de su derecho, como la tradición; este entendimiento guarda coherencia con la protección a la confianza depositada por los administrados en los mencionados certificados, por mandato de la buena fe registral.

En el *sub judice* se estableció como punto de partida del ejercicio posesorio de la demandante inicial el 19 de marzo de 2006, y que la reivindicante adquirió el derecho real de dominio el 8 de abril de 2014, por venta que le hizo Víctor Manuel Sicachá González. Además, en la anotación 3 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-302808 se registró que dicho vendedor, en oportunidad, obtuvo

la titularidad de la propiedad por enajenación que le hiciese Paula de la Cruz Rodríguez de Avendaño mediante escritura pública No. “227”, aunque realmente es la No. 2271 del 29 de noviembre de 1975, otorgada ante la Notaría 11 de Bogotá, como da cuenta la copia del título que fue allegado al plenario en virtud de la prueba oficiosa decretada en esta sede. El aludido instrumento público, si bien fue catalogado en la demanda declarativa de pertenencia como una escritura de confianza entre quienes intervinieron en el acto de enajenación, lo cierto es que esto quedó huérfano de prueba.

En ese orden, se acreditó que el histórico de tradiciones superó el tiempo del ejercicio posesorio de Gilma Otilia Sicachá Cortés, por lo que deberán acogerse las pretensiones de la acción dominical, salvo la referida al pago de frutos civiles, toda vez que se pidieron en la demanda *“de acuerdo a justa tasación efectuada por peritos”*³⁹, pero la reivindicante se abstuvo de aportarlo; adicionalmente, aunque se presentó juramento estimatorio que no fue objetado, sobrepasó el monto que mencionó el arrendatario de parte del inmueble y tuvo como punto de partida para el cálculo de los valores el 19 de abril de 2004, o sea, se apoyó en un lapso que excedió el que correspondería a la condena, como quiera que la demandada en reconvención no es poseedora de mala fe, razón por la que se desconoce el precio real de la totalidad de los aludidos frutos civiles.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, como la parte demandante en reconvención probó los necesarios presupuestos axiales de la reivindicación, deberá revocarse la sentencia en este sentido con las órdenes consecuenciales a cargo de la demandada en la mutua demanda.

³⁹ Ver la pretensión tercera (fl. 7).

Por las resultas del recurso, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la demandante inicial a favor de la parte actora en reconvención, en ambas instancias.

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,

RESUELVE

Primero: Revocar el ordinal segundo resolutivo de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo; en su defecto, ese ordinal quedará con la siguiente decisión:

Declarar que a Gladys Margot Reyes de Sicachá le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la calle 69B N° 71-50 de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-302808 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro de Bogotá.

Ordenar a Gilma Otilia Sicachá Cortés restituir a favor de la demandante en reconvención el inmueble, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

No se impone condena al pago de frutos civiles, por las razones consignadas en la motiva del fallo.

Segundo: Revocar el ordinal cuarto resolutivo. En su defecto, se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante inicial.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia que aquí se revisa por apelación.

En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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: **738006d90188e1962de482cb867fc8e8d0dc9faa4beddf752c0a78d05b77ac9f**

Documento generado en 25/01/2024 10:46:22 AM

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

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

**Audiencia pública de que trata el artículo 358 del Código General del
Proceso**

Radicación: Recurso de revisión No. 11001 22 03 **000 2021 01268 00**

En Bogotá D.C., a las diez de la mañana (10:00 a.m.) del veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se constituyeron en audiencia pública las Magistradas que conforman la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del recurso de revisión interpuesto por el Departamento Administrativo de La Defensoría del Espacio Público - DADEP contra la sentencia de 11 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de prescripción, extraordinaria, adquisitiva de dominio radicado bajo el número 11001 31 03 002 2007 00240 00, e instaurado -entre otros- por Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez contra Amelia González Castelblanco y otros, con el fin de adelantar la audiencia de que trata el artículo 358 del Código General del Proceso. Obró como secretario *ad hoc* el Profesional Especializado del Despacho Diecisiete, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

| Nombre | Calidad |
|-----------------------------|----------------------------------|
| Genaro Salazar González | Apoderado de la parte demandante |
| Gilberto Zarta Vásquez | Apoderado de la parte demandada |
| José Guillermo Arévalo León | Curador <i>ad litem</i> |
| Israel Jiménez | Demandado |
| Amira Sosa Rodríguez | Demandada |

Actuaciones:

Se reconoció personería para actuar al abogado Gilberto Zarta Vásquez como apoderado judicial en sustitución de Migdonio Antonio Quiñones Mina.

Se escucharon los interrogatorios de parte de los señores Amira Sosa Rodríguez e Israel Jiménez.

Se advirtió que la testigo Claudia Uricoechea (Arquitecta) no podía comparecer; ante la solicitud del DADEP de sustituir la declaración de dicha ciudadana por la de otro profesional, la Magistrada ponente negó el pedimento. Sin recursos.

Se escucharon las alegaciones de las partes y se decretó un receso.

Reanudada la audiencia la Magistrada Sustanciadora informó que conforme lo autoriza el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, el fallo se proferirá por escrito dentro del término legal, procediendo a

anunciar el sentido del mismo, esto es: PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Departamento Administrativo de La Defensoría del Espacio Público - DADEP contra la sentencia de 11 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de prescripción, extraordinaria, adquisitiva de dominio radicado bajo el número 11001 31 03 002 2007 00240 00, e instaurado -entre otros- por Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez contra Amelia González Castelblanco y otros; SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD parcial de la sentencia de 11 de diciembre de 2009 única y exclusivamente respecto de la declaración “117” del numeral “PRIMERO” de dicha determinación; tener como integrante del extremo pasivo al Departamento Administrativo de La Defensoría del Espacio Público - DADEP, entidad que se tiene por notificada por conducta concluyente del presente asunto, a quien se le deberá contabilizar el término para contestar la demandada a partir de la expedición del auto de obedézcse y cúmplase por parte del Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, el que actualmente conoce de la actuación. TERCERO: DISPONER que el Juzgado de conocimiento tome las medidas necesarias a efectos de dar cumplimiento a esta decisión, entre otras, oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente informando esta decisión. CUARTO: CONDENAR en costas a los señores Sosa Rodríguez, Gomez Galindo y Jiménez. QUINTO: COMUNICAR al Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá la decisión adoptada. Envíese copia. SEXTO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, D.C., a fin de que se investiguen las conductas descritas en esta providencia. **Nota:** La parte resolutiva es enunciativa, en la providencia final se consignará la oficial con todos sus detalles.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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.,

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: **f638bb33578a800825ee6dd3a3ca4fb5610fb8252537410fd223a499ce24b657**

Documento generado en 25/01/2024 12:46:39 PM

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