

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 009 2018 00226 03.

Tipo : Verbal

Demandante: Andrés Ruiz Camacho

Demandados: Mauricio Camacho Loeb y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Sería del caso conocer de la alzada concedida contra la providencia adiada 20 de octubre de 2023¹ proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual se dispuso “*DECLARAR el levantamiento del amparo de pobreza otorgado al demandante ANDRÉS RUIZ CAMACHO*”, pero revisada la actuación fustigada se impone su inadmisión, pues dicha determinación no está enlistada en ninguna de las previstas en el artículo 321 del Código General del Proceso ni en norma especial que así lo disponga.

Supuesto que advirtió el juez de primer grado en las consideraciones del auto adiado 5 de febrero de 2023², mediante el cual resolvió el remedio horizontal, empero de forma inexplicable concedió la alzada aquí propuesta.

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

¹ Cfr. PDF 04AutoTerminaAmparodePobreza, 02CuadernoAmparoPobreza

² Cfr. PDF 08AutoResuelveRecurso, 02CuadernoAmparoPobreza

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído de 20 de octubre de 2023 proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo: Ejecutoriado lo aquí resuelto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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

Código de verificación: **0e40ac8c79676df60f8d866a1b38a590c21f5b633860850898446b6f3f22730e**

Documento generado en 25/04/2024 10:02:58 a. m.

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Radicación: 11001 31 99 **003 2023 00649** 01.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Reunidos como se encuentran los requisitos legales, se **admite** el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2024, por la Superintendencia Financiera.

El apelante deberán sustentar su recurso dentro de los cinco (5) días posteriores a la ejecutoria de este auto, mediante escrito dirigido al correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal¹, acompañado de constancia de envío a su contra parte², última esta quien podrá pronunciarse, a través del mismo canal y dentro de un término igual, contado una vez finalizado el primero. (artículo 12 de la Ley 2213 de 2022)

Notifíquese y cúmplase,

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Numeral 14° del artículo 78 del Código General del Proceso y 9° de la Ley 2213 de 2022.

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

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

Código de verificación: **04cd6a5bb912c083eb122e75a511473c335d7535daa98ba41fc3d43009760781**

Documento generado en 25/04/2024 04:49:51 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Ref. Proceso ejecutivo de **FERNANDO VALBUENA BARRIOS** contra **BP CONSTRUCTORES S.A.** y otros. (Recurso de Casación). **Rad.** 11001-3103-012-2019-00433-03.

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita Magistrada a decidir lo pertinente, sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia de 19 de marzo del hogaño¹, proferida por esta Corporación, se confirmó la sentencia emitida el 16 de junio de 2023, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, que acogió unas excepciones, decretó la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares².

2. En contra del fallo dictado por el Tribunal, el actor por intermedio de su mandatario interpuso el recurso extraordinario de casación³.

¹ Notificada por anotación en estado del 21 de marzo de 2024

² Archivo "09 Sentencia Confirmatoria", en "CuadernoTribunal".

³ Archivo "10RecursoCasacion.pdf", en "CuadernoTribunal".

III. CONSIDERACIONES

Dispone la legislación adjetiva civil que corresponde al magistrado sustanciador, la concesión del recurso de casación como etapa anterior a su admisión por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para lo cual ha de observar la legitimación, procedencia, oportunidad y la cuantía del interés para recurrir, cuando ella sea necesaria (artículos 333 y ss. del C.G.P.).

En el caso presente, no se satisfacen la totalidad de las exigencias antes enunciadas. En efecto, aunque la providencia opugnada fue emitida en segunda instancia por esta Sala, dicha decisión no se susceptible del medio de impugnación interpuesto.

En efecto, el canon 334 *idem*, establece que solo son pasibles del mencionado mecanismo extraordinario de defensa “*las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia*”:

- “1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.*
- 2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.*
- 3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto”.*

El fallo cuestionado no corresponde a ninguno de los enlistados por la normatividad adjetiva civil, pues se trató de la providencia que puso fin a un proceso ejecutivo, frente a la cual es improcedente el recurso de casación.

Por consiguiente, al no encontrarse reunidos los presupuestos para el efecto, se negará la concesión del recurso interpuesto.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, la suscrita Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. NEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia proferida el 19 de marzo de 2024, en el asunto citado en la referencia.

Segundo. En firme esta providencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo referido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **ce9f28ae1bf3cdbafac1b42943f340680df1d39bc83005cf34a8cd84809a63bf**

Documento generado en 25/04/2024 02:13:49 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Ref. Proceso verbal de **PLUTARCO ALARCÓN PASSOS** contra **DANIEL FELIPE OVALLE MORALES** y otro. (nulidad). **Rad.** 11001-3103-018-2019-00492-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la solicitud de nulidad impetrada por el demandante, dentro del proceso de la referencia, advirtiendo que, por economía procesal, no se corrió traslado a la contraparte, debido a que se pronunció frente a ese reclamo, de suerte que innecesario resulta adelantar esa fase del proceso.

II. ANTECEDENTES

1. En sentencia del 9 de febrero de 2024, notificada por anotación en estado del día 14 del mismo mes y año, este Tribunal confirmó el fallo de primera instancia que resultó adverso a las pretensiones del actor¹.

2. El día 26 siguiente, el demandante (quien tiene la calidad de abogado y viene actuando en nombre propio), pidió la invalidez de lo actuado con base en la causal 3 del artículo 133 del C.G.P. porque, en su opinión, el juicio se adelantó después de ocurrido un motivo legal de interrupción, pues padeció de “*conjuntivitis crónica*” que lo aquejó entre el 19 y el 23 de febrero de la presente anualidad, causándole dolor en ambos ojos, con inflamación de los párpados, partículas escamosas y sensación de calor, impidiéndole acceder al computador a revisar las providencias judiciales.

¹ Archivo “07 Sentencia Confirma” en “Cuaderno Tribunal”.

Es decir, que durante ese período estuvo incapacitado, porque no pudo usar su órgano de la visión para leer, ver televisión o emplear el computador; esa circunstancia le hizo imposible interponer oportunamente el recurso de casación contra el fallo de segundo grado y, por ende, afectó su derecho de defensa, debiéndose invalidar todo lo actuado a partir de que esa patología lo aquejó².

3. El apoderado judicial de los demandados pidió rechazar la nulidad por extemporánea, porque la soporta en una certificación de quien dice ser médico, sin que provenga de una EPS o entidad similar debidamente acreditada.

Refirió que en la sentencia T-1026 de 2010, la Corte Constitucional advirtió que con la excusa expedida por el galeno debe acreditarse la “*absoluta incapacidad*” del togado, con el propósito de evitar que “*cualquier inactividad injustificada de las partes pueda ser subsanada simplemente con la presentación de una incapacidad médica*”, permitiendo reabrir términos procesales ya fenecidos; solicitó también condenar en costas a su contradictor³.

III. CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfocado a enmendar aquellas deficiencias que pueden presentarse en el decurso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

Dicha institución jurídica está regida por los principios de la especificidad, protección, trascendencia y convalidación, el primero impone que las causales generadoras de la nulidad están instituidas taxativamente en el artículo 133 de la Codificación Procesal.

² Archivo “08 Solicitud Nulidad”, *ejusdem*.

³ Archivos “09 Solicitud Rechazo Nulidad”, “10 Solicitud Rechazo Nulidad” y “11 Solicitud Rechazo Nulidad”.

Ahora, al tenor del numeral 3 del artículo en cita, se configura una causal de invalidez cuando habiendo acaecido la interrupción o suspensión del trámite, aquel continúe o se reanude antes de lo debido, así lo establece: *“Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”*.

A su vez, el canon 159 *ídem*, prevé dentro de los motivos que dan lugar a la interrupción del juicio, el que atañe para el caso en particular, contenido en el numeral 2 referente a la *“muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado”*.

Sobre ese tópico, la Honorable Corte Suprema de Justicia, definió que no se trata de cualquier evento anormal que altere la salud, sino que debe tener la connotación de *“grave”*, la cual debe analizarse en cada caso en concreto:

“no toda alteración de la salud, se erige en causal de interrupción del proceso, sino solo aquella adjetivada de grave, connotación de la cual carecen las incapacidades médicas llanas, e inclusive, las enfermedades catalogadas como catastróficas, cuando a pesar de ellas, le permiten a la persona el ejercicio de sus funciones intelectivas o desplegar labores cotidianas, evaluación de dicha complicación que le corresponde realizar al juzgador en cada caso particular y por supuesto, con apoyo en elementos materiales de prueba que así lo evidencien”⁴.

Además, es imperativo para quien aduce la irregularidad acreditar una afección de esas características, ya sea a través de la certificación médica o cualquier otro medio de prueba, así la citada Alta Corporación precisó que:

*“entraña una cuestión científica que sólo pueden resolver los facultativos, porque ellos son los habilitados técnicamente para emitir un dictamen o concepto sobre el particular, lo cual no excluye que en ciertas circunstancias pueda establecerse la gravedad de la enfermedad por otros medios. **Pero en ambos casos, dictamen de los facultativos, o a falta de éstos, otras pruebas, el hecho alegado, la enfermedad calificada de grave, debe acreditarse plenamente, de modo que el juzgador adquiera la plena convicción del hecho**”⁵. (se resalta).*

Puestas de ese modo las cosas, se establece que no es dable acoger la nulidad adjetiva invocada, toda vez que el solicitante no aportó medio suasorio alguno, para acreditar que su grave patología, le impidió presentar el recurso de casación frente a la sentencia de segunda instancia proferida

⁴ Corte Suprema de Justicia, AC5329-2016 Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

⁵ Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983. p. 450.

por el Tribunal; medio de impugnación que, por demás, no comporta mayor complejidad ni esfuerzos del intelecto, pues solo ha de expresarse dentro de la oportunidad procesal que se interpone, sin que se deban hacer grandes argumentaciones o demostraciones.

Finalmente, en aplicación de lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte vencida.

En consecuencia, se **RESUELVE**

Primero. DECLARAR infundada la nulidad procesal alegada por el demandante.

Segundo. CONDENAR en costas a la parte vencida. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000. Por la secretaría del *a quo*, liquidense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Por la Secretaría de la Sala, una vez en firme esta decisión, acátense lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia proferida en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **8906118729be27f07ab92b8a3d9b9b3aab2bce02d16328d072798e4189e9b2fb**

Documento generado en 25/04/2024 04:29:56 PM

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

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

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

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

Radicación 110013103014 2020 00187 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

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

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

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **48c39ca4f2079dda493586da26a7367caa45db04cd0b15fbf135be86ef3fcd5a**

Documento generado en 25/04/2024 09:14:20 AM

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

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

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

Radicación 110013103018201900583 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2024¹, por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE.

¹ Archivo "33Sentencia.pdf" del "01CuadernoPrimeraInstancia" del "CuadernoPrincipal".

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

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

Código de verificación: **f5272aa55196f03fb575a40c82806edc504498a848ce70092059d4bdcaa6c961**

Documento generado en 25/04/2024 12:33:59 PM

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



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103028 2015 00785 01
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandantes: Carlos Pastor Barbosa Rosas y otro.
Demandados: Carmen Cecilia Pira Barbosa y otros.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 11 de abril de 2024.
Acta 11.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **CARLOS PASTOR BARBOSA ROSAS Y PEDRO HUMBERTO BARBOSA ROSAS** contra **CARMEN CECILIA, FRANCISCO ISMAEL, ROGELIO ARTURO, MARTHA PATRICIA, BLANCA LILIA, MIRYAM BEATRIZ PIRA BARBOSA** en calidad de herederos

determinados de la señora **CECILIA BARBOSA DE PIRA**, heredera de **ALEJANDRINA BARBOSA CANTOR**; **GUADALUPE ALEJANDRINA BARBOSA ROSAS** en calidad de heredera determinada de **ROGELIO BARBOSA** heredero determinado **DE ALEJANDRINA BARBOSA CANTOR**; herederos de **CECILIA BARBOSA DE PIRA**, **ROGELIO BARBOSA** y **ALEJANDRA BARBOSA CANTOR**, así como las **PERSONAS INDETERMINADAS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Los mencionados actores, a través de abogado, formularon demanda contra los convocados, para que previos los trámites del proceso declarativo, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la calle 29 sur número 26 B-32, dirección actual, de esta urbe, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 50S-443061, cuyos linderos se relacionan en el libelo.

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

3.1.3. Condenar en costas a los demandados¹.

3.2. Hechos.

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

¹ Folios 132 archivo "01.CuadernoPrincipal2015-785" de la carpeta "001Cuaderno", Primera Instancia.

Desde el 18 de septiembre de 1962 han ejercido la posesión quieta, pública e ininterrumpida sobre la heredad en litigio, desplegando actos como pago de servicios públicos e impuestos; además, son reconocidos como dueños por los vecinos.

Con ocasión al fallecimiento de su progenitor en la anotada data, la señora María Alejandrina Barbosa Cantor, como abuela paterna, les permitió compartir el bien por lo cual se comprometieron a trabajar para contribuir con los gastos, los que continuaron asumiendo después del deceso de la citada².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado, previa subsanación³, admitió el escrito introductorio el 20 de enero de 2017, ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo y el emplazamiento de los determinados e indeterminados⁴.

Efectuadas las publicaciones, Carmen Cecilia Pira de Becerra, Ismael Francisco Pira Barbosa, Blanca Pira de García, Martha Patricia Pira Barbosa, Rogelio Arturo Pira Barbosa⁵ comparecieron a notificarse personalmente; a través de apoderado judicial se pronunciaron respecto de los hechos, con oposición a las pretensiones. Formularon las exceptivas denominadas “**...INCIO JUICIO DE SUCESIÓN...**”, “**...ACTA DE LEVANTAMIENTO...**”, “**...TEMERIDAD Y MALA FE...**”, “**...NOTIFICACIÓN EN ILEGAL FORMA...**” así como la “**...GENÉRICA...**”⁶.

Miryam Beatriz Pira Barbosa, concurrió por intermedio de

² Folios 128 a 132 ídem.

³ Folios 165 a 168 ídem.

⁴ Folios 189 a 191 ídem.

⁵ Folios 302 a 306 ídem.

⁶ Folios 385 a 388 ídem.

mandatario. Contestó la demanda sin formular medios defensivos⁷.

A las demás personas que no comparecieron y a las indeterminadas, les fueron designadas curadoras ad-litem, quienes enteradas⁸, contestaron la demanda sin plantear oposición⁹.

En determinación adiada 24 de septiembre de 2020, se decretaron las pruebas solicitadas¹⁰.

Evacuada la etapa probatoria y de alegaciones¹¹, el 17 de noviembre de 2023, emitió pronunciamiento donde, declaró probada de oficio la excepción denominada “...incumplimiento de los presupuestos axiológicos de la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio...”, negó las pretensiones y condenó en costas. Inconformes con la determinación, los convocantes apelaron¹². El recurso fue concedido por medio de auto de 23 del febrero de 2024¹³.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario, tras hacer un recuento de las actuaciones, precisó que se encuentran presentes los presupuestos procesales y la inexistencia de irregularidad que invalide lo actuado.

Luego de estudiar el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y los presupuestos necesarios para que salga adelante, advirtió la inobservancia de los requisitos para su prosperidad.

Así, al valorar los medios suasorios encontró que no acredita, sin

⁷ Folios 5 a 6 archivo “007.Folios418a450” ídem.

⁸ Folio 316 archivo “01.CuadernoPrincipal2015-785” y 37 archivo “007.Folios418a450” ídem.

⁹ Folios 390 a 392 archivo “01.CuadernoPrincipal2015-785” y 4 a 5 “008.Folio451a464” ídem.

¹⁰ Folios 479 a 481 archivo “01.CuadernoPrincipal2015-785” ídem.

¹¹ Archivo “012.AudienciaAlegatos11001310302820150078500_R110013103028CSJVirtual_01_20231027_100000_V10_27_2023 04_10 PM UTC” ídem.

¹² Archivo “016.EscritoRecursoApelacion” ídem.

¹³ Archivo “020.AutoConcedeRecursoApelacionPertenencia” ídem.

ambigüedad que los gestores hubiesen ejercido una posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el término de 10 años, toda vez que halló demostrado que ingresaron al bien en virtud a un acto de mera tolerancia por parte de María Alejandrina Barbosa Cantor, dado su vínculo familiar; así mismo, posterior a su deceso permanecieron allí por el consentimiento de Cecilia Barbosa de Pira – heredera de la citada-, con el compromiso de hacerse cargo de algunos gastos, circunstancias que impiden predicar que los nombrados hubiesen desplegado verdaderos actos positivos de dominio en forma exclusiva y excluyente; en sentido opuesto, revelan su calidad de meros tenedores.

Respecto a Carlos Pastor Barbosa Rosas, aseveró que habitaba el inmueble por el auspicio de la última por ser su suegra, ya que el referido contrajo matrimonio con su hija Miryam Beatriz Pira Barbosa.

Advirtió que, incluso, luego del deceso de la señora Barbosa Cantor – titular de dominio-, el predio en disputa fue el domicilio de Cecilia Barbosa de Pira, quien ostentó mejor derecho por ser única heredera, con interés sucesoral legítimo sobre el acotado predio, según refrendan las decisiones proferidas por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la liquidación de la masa de bienes de la causante.

Aunado, relievó la inexistencia de prueba que permita esclarecer el momento en que pudo haber ocurrido la interversión del título, acotando que si circunstancialmente pudiese tenerse como tal el año 2015- data en que murió la señora Cecilia Barbosa de Pira - el lapso requerido para este linaje de acciones tampoco estaría cumplido. Además, cancelar servicios públicos domiciliarios e impuestos no son actos exclusivos de un poseedor. Echó de menos igualmente elementos de juicios idóneos que acrediten la realización de

mejoras¹⁴.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de los impulsores, como fundamento de su solicitud revocatoria, en los reparos concretos, estimó que acreditó los elementos axiológicos necesarios de la usucapión.

Los convocantes han ejercido la posesión del bien desde 1965, por lo que se demuestra la consumación del término prescriptivo. Ello es así, porque en la anotada data María Alejandrina Barbosa Cantor, por ser su abuela, les permitió habitarlo bajo el compromiso que asumieran los gastos concernientes a servicios públicos e impuestos, anuencia que revela la inexistencia de un acto de mera tolerancia, por cuanto si bien no estuvo precedida de intención de donación o transferencia, medió su voluntad de entregar la dirección para que ulterior a su deceso se proclamaran dueños.

Eventualmente, si resultase loable admitir la anterior premisa, es a partir de 1970 – fecha en que aconteció el deceso de la citada-, que debe iniciar la contabilización del lapso, caso en que igualmente estaría cumplida la aludida exigencia de orden temporal.

Resulta inviable concluir que la génesis del cómputo pudiese acaecer con ocasión al fallecimiento de Cecilia Barbosa de Pira, en el año 2015, habida consideración que pese a su vocación hereditaria respecto de la señora Barbosa Cantor, carece de mejor derecho al no ostentar la calidad de poseedora, tampoco otorgó permiso a los demandantes para continuar en el predio, sino que fueron ellos quienes permitieron el ingreso; además, nunca vivió en el inmueble objeto de la acción, aunado a que tan solo fue reconocida como beneficiara hasta el presente año.

¹⁴ Archivo “015.Sentencia” ídem.

Falta a la verdad Luis Germán Becerra Morales al señalar que Cecilia Barbosa de Pira residió en la heredad materia de debate, pues indicó se encontraba ubicada en el barrio Centenario, siendo el correcto Libertador.

Adicionalmente, al tenor de los artículos 2 y 4 de la Ley 1579 de 2012, no es loable tener en cuenta la sentencia impartida en el juicio de sucesión de María Alejandrina Barbosa Cantor, en tanto que no fue registrada en el folio de matrícula del predio materia de pleito, por el contrario, se inscribió la demanda de pertenencia.

En suma, la posesión de los propulsores fue pública e ininterrumpida, pues son conocidos como dueños por los vecinos del sector por más de una década y no han recibido oposición de terceros, ni de los demandados hasta la instalación de la valla.

Relievó el conocimiento de los demandantes sobre la calidad de única heredera de Cecilia Barbosa de Pira; empero, aseguró que desconocían el comienzo de un proceso de sucesión, así mismo, resaltó que el inicio del presente asunto no obedeció a una estrategia¹⁵. Al sustentar la alzada, reiteró los anteriores argumentos¹⁶.

5.2. La togada que representa al extremo convocado aun cuando presentó escrito ante esta instancia, no lo hizo oportunamente ¹⁷.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales como

¹⁵ Archivo “016.EscritoRecursoApelacion” ídem.

¹⁶ Archivo “09SustentaciónRecursoApelación” Cuaderno Tribunal

¹⁷ Archivo “08DescorreTraslado” ídem.

son capacidad para ser parte; capacidad 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. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si erró el *a quo* en desestimar la acción de pertenencia por no encontrar acreditadas las exigencias para esta clase de juicios.

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 de 10 años- artículo 2531 ídem, ejercitada, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, 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.

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...*”¹⁸.

Importa relieves 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

¹⁸ CSJ SC388-2023 del 2 de noviembre de 2023, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

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.

Aunado, recuérdese que tal figura es una situación de hecho, 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, que la persona que los ejecuta sea considerada como dueña, justamente por gracia de estos.

6.3. 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 perceptor de derechos.

... 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..."¹⁹.

6.4. En el caso *sub-examine*, a diferencia de lo estimado por el profesional del derecho que representa a los recurrentes, estos no cumplieron la carga probatoria de demostrar los supuestos de hecho que soportan sus pedimentos, como lo imponen los artículos 167 del Código General del Proceso, y 1757 del Código Civil.

Al analizar los medios de convicción, la Sala concierta que la data en que aseguran haber ingresado al bien, ya sea en el año 1965 – como señala el libelo²⁰ y el escrito de apelación²¹, ora para 1962 – según indica la subsanación²², no debe tomarse como punto de partida para el computo del lapso prescriptivo. Es pacífico que ello aconteció por la anuencia de la señora María Alejandrina Barbosa Cantor - abuela

¹⁹ CSJ SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

²⁰ Folios 128 a 136 archivo "01.CuadernoPrincipal2015-785" de la carpeta "001Cuaderno", Primera Instancia.

²¹ Archivo "09SustentaciónRecursoApelación" Cuaderno Tribunal.

²² Folios 128 a 132 archivo "01.CuadernoPrincipal2015-785" de la carpeta "001Cuaderno", Primera Instancia.

de los demandantes-, circunstancia que al ser consentida por los pretensores usucapiantes revela que de modo alguno pudieron ostentar el animus que identifica esta naturaleza de acciones, pues en últimas contrario a una exclusividad y convencimiento de actuar prevalidos de señorío, deja ver una aceptación de dominio ajeno; por ende, en cualquier caso, la satisfacción de los rubros correspondientes a servicios públicos domiciliarios e impuestos alegada por el abogado no prueba la aludida figura jurídica, pues tal obligación surgió por designio de la citada.

También resulta confuso el tiempo desde el cual realmente asumieron las mencionadas erogaciones, pues al absolver los interrogatorios, Pedro Humberto Barbosa Rojas²³ y Carlos Pastor Barbosa Rosas²⁴, revelaron que fue desde el fallecimiento de la nombrada; empero, solo obra prueba documental a partir del año 2004²⁵.

Al margen de lo anterior, importa precisar que, en un evento u otro, la satisfacción de dichos conceptos no resulta útil por si sola para comprobar señorío, pues al poder ser ejecutada también por un mero tenedor, debía demostrarse que se desplegó con la convicción de ánimo exclusivo, lo que se itera, no aconteció ante el reconocimiento de dominio ajeno.

Ocurre lo mismo con las obras locativas, por lo que tampoco puede predicarse que por su práctica se halle demostrada la figura en comentario, máxime que los medios persuasivos generan penumbra sobre el particular, atendiendo a que aunque los demandantes y los deponentes Diego Fernando Sáenz González²⁶, Luis Nieto Díaz²⁷ y

²³ Minuto 3:30 archivo “MVI_0438” de la carpeta “InspecciónJudicial” ídem.

²⁴ Minuto 2:13 archivo “MVI_0440” ídem.

²⁵ Folios 6 a 30 archivo “01.CuadernoPrincipal2015-785” de la carpeta “001Cuaderno”, Primera Instancia.

²⁶ Minuto 2:49 archivo “MVI_0440” de la carpeta “InspecciónJudicial” ídem.

²⁷ Minuto 3:02 archivo “MVI_0442” ídem.

Rafael Fernando Avendaño²⁸, afirmaron su existencia, el primero aseguró no tener conocimiento de cuáles se han realizado y en contraposición el testigo Luis German Becerra Morales negó tal situación²⁹, aunado se echa de menos alguna probanza adicional.

Al efecto, la precitada Colegiatura precisó: “...*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 mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión\cabalmente en función de ese ánimo...*»³⁰

En adición, el argumento relacionado con el propósito de la causante de entregar la dirección del bien, así como, convertir en dueños a los actores, carece de respaldo.

Incluso, en la alzada se aseveró que la intención de la referida no era transferirlo o donarlo, argumento que *contrario sensu* a lo afirmado por el profesional del derecho, excluye la posibilidad de alegar actos de posesión desde la fecha en comentario pues sin asomo de duda desdibuja el evocado elemento volitivo.

En ese orden de ideas, resulta palmario que tal y como lo coligió la primera instancia, los convocantes ingresaron al inmueble en litigio en calidad de tenedores, por lo que entonces, les correspondía demostrar inequívocamente si aconteció la interversión de este título,

²⁸ Minuto 2:52 archivo “MVI_0448” ídem.

²⁹ 31:46 archivo 012.AudienciaAlegatos11001310302820150078500_ R110013103028CSJVirtual_01_20231027_100000_V 10_27_2023 04_10 PM UTC de la carpeta “001Cuaderno”, Primera Instancia.

³⁰ (G.J.t. LDC, pag. 733) CITA TOMADA DE SC4275 -2019, Rad. 2012-00044-01 del 9 de octubre de 2019, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

a través de la acreditación de hechos que exterioricen posesión, lo que implica probar rebelión contra el titular, así como la ejecución de actos desconociendo dominio ajeno.

Sobre el punto, el Alto Tribunal expuso: *“...La interversión del estatus jurídico, en consecuencia, necesita reflejarse en hechos de abierto rechazo al verdadero propietario. El tenedor debe abrogarse el señorío del cual carece y pasar a una actitud de total rebeldía contra el verus domini, en adelante como auténtico dueño, mediante el ejercicio de actos positivos propios del domino (artículo 981 del Código Civil), desconociendo y disputando el derecho frente a quien autorizó la tenencia.*

“(...) si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente...”³¹.

Bajo tal tesitura, ciertamente no existen elementos de juicio suficientes para establecer el momento en que pudo acontecer la mutación de la calidad en referencia, pues no se observa un acto de franca rebeldía en contra de la titular de dominio María Alejandrina Barbosa Cantor ³², ni ulterior a su fallecimiento, frente a su heredera Cecilia Barbosa de Pira, a pesar de tener conocimiento de su vocación sucesoral.

Al respecto, cabe *mencionar* que el artículo 783 del Código Civil

³¹ CSJ SC17141-2014 del 16 de noviembre de 2014, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

³² Folios 142 a 143 del archivo “01.CuadernoPrincipal2015-785” de la carpeta “001Cuaderno”, Primera Instancia.

prevé, en lo pertinente: “...*la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore*”. En igual sentido, el inciso segundo del canon 1013 ibidem, indica que “...*la herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata ...*”.

En efecto, aun cuando los testigos Diego Fernando Sáenz González³³, Luis Nieto Díaz³⁴ y Rafael Fernando Avendaño³⁵, al unísono señalaron como propietarios a los accionantes, lo cierto es que el primero dilucidó que realizaba esa aseveración porque siempre vivieron allí, el segundo aclaró que se imaginaba que ellos cancelaban los servicios públicos e impuestos en razón a que habitaban el predio y el último no brindó explicación sobre su atestación.

De manera que, tales versiones no afloran suficientes para demostrar el nacimiento de la posesión, que como se explicó en precedencia, de existir, tuvo que ser posterior al ingreso de los impulsores, amén que en puridad no revelan nada más allá de la residencia de los actores y no cristalizan la existencia de algún acto de rebeldía que permita colegir sin lugar a dudas que hubo un desconocimiento frontal y evidente del dominio que toleraron desde un principio.

Tampoco es dable aducir que la muerte de María Alejandrina Barbosa Cantor y Cecilia Barbosa de Pira de suyo, identifiquen el citado comienzo pues se insiste, para ello es necesario demostrar la transformación en comentario.

Ahora, ciertamente la vocación de la última, no irroga *per se* mejor derecho, pues como lo ha expresado la jurisprudencia: “...*De allí que la posesión de la herencia no valga para usucapir en razón a que «la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien*

³³ Minuto 0:59 MVI_0442 de la carpeta “*Inspección Judicial*” Primera Instancia

³⁴ Minuto 1:44 MVI_0447 de la carpeta “*Inspección Judicial*” ídem.

³⁵ Minuto 1:25 MVI_0447 de la carpeta “*Inspección Judicial*” ídem.

*herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública...*³⁶; no obstante, el hecho de no demostrarse posesión prevalida de animus y corpus de la nombrada no implica el éxito de la usucapión, por lo que los embates relativos a desacreditarla, tales como el otorgamiento o no del permiso sobre la continuidad de los demandantes en el predio, así como la fecha de reconocimiento de heredera carecen de entidad suficiente para revocar el veredicto opugnado

Por demás, habría que decirse que la anterior situación no fue dilucidada en el plenario, pues en contraposición de lo argüido sobre su no habitación en el bien objeto de usucapión, el testigo Luis German Becerra Morales indicó que si residía en el lugar, incluso que ella le decía *“que esa era su casa”*³⁷ motivo por el cual no resulta del todo claro si en efecto la ejerció o no.

La declaración ofrece credibilidad, atendiendo a que la imprecisión mencionada por el alzadista, no conlleva a colegir de tajo que faltase a la verdad al indicar que la señora Barbosa de Pira vivía en la casa en litigio, pues aunque es cierto que en un momento indicó que habitaba en *“... la casa del Centenario...”*³⁸, no debe desconocerse que enseguida señaló *“...que le dejó la señora Alejandrina...”*³⁹; además, con antelación había manifestado que no recordaba la dirección del bien; empero, se ubicaba en *“..El Libertador...”*⁴⁰, de modo que si se analiza la totalidad del relato luce nítido que no hay motivos suficientes para arribar a la anotada conclusión, máxime cuando no fue tachado.

³⁶ CSJ SC973-2021 Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

³⁷ Minuto 24:29 archivo *“012.Audiencia Alegatos11001310302820150078500_R110013103028CSJVirtual_01_20231027_100000_V 10_27_2023 04_10 PM UTC”* de la carpeta *“001Cuaderno”*, Primera Instancia.

³⁸ Ídem

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Minuto 23:21 ídem.

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

6.5. Por último es importante acotar que aun cuando en el poder y en la parte superior del escrito genitor se indicó que el proceso versaba sobre una vivienda de interés social, lo cierto es que de los hechos y fundamentos de derecho indicados en la demanda se colige que el presente asunto no debe regirse por las disposiciones que gobiernan esa clase de bienes sino por las normas generales de la prescripción adquisitiva de dominio por la vía extraordinaria, conforme fue admitido por la señora Juez de primera instancia.

6.6. A corolario de lo dicho, 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 QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 17 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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.oo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De 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: **534022e674bc41f2af7e36fae16bff57c8a227e5f1eb410def77390b2af95892**

Documento generado en 25/04/2024 10:29:50 AM

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

Verbal

Demandante: María Liliانا Hoyos Montoya.

Demandada: Gilma Vásquez Garnica y herederos indeterminados de Dioselina Lozano y personas indeterminadas.

Rad. [11001310304420170073901](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

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

Estando las diligencias pendientes de resolver sobre la admisión del recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito el 11 de julio de 2023, la funcionaria advierte que concurre la causal para separarse del conocimiento del asunto que refiere el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, según la cual es motivo de recusación “Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior...”, razón por la que me declaro impedida para conocer de la alzada.

Por la secretaría remítase el expediente al Magistrado que sigue en turno.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:
Heney 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: **835c381ed4d18b35c42ef5c8fe6b3b4b77ae2dacd52523698a1752368dba12eb**

Documento generado en 25/04/2024 08:32:27 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 24 de abril de 2024. Acta 13.

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

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 25 de agosto de 2023 por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, dentro del trámite impulsado por Actores Sociedad Colombiana de Gestión contra Comunicamos + Telecomunicaciones S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Actores Sociedad Colombiana de Gestión pretende que se declare que durante los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, Comunicamos + Telecomunicaciones S.A.S. a través de la retransmisión de señales de televisión, ha puesto a disposición del público, obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones de artistas que representa; que incumplió la obligación legal prevista en el parágrafo 1° del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, al negarse a pagar a los intérpretes por la reproducción no autorizada; que vulneró el derecho patrimonial de aquellos, desde el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2020; que consecuencia de esa responsabilidad civil, debe condenársele al pago de los perjuicios causados en cuantía de \$93.025.674¹ a título de lucro cesante; y, además, que se agotó la etapa de concertación en relación con la tarifa a pagar por el derecho de remuneración.

¹ Debidamente indexados a la fecha de la sentencia.

También solicita que se declare que entre el 1° de enero de 2021 y, hasta la ejecutoria de la providencia, dicha empresa ha publicado, obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones de artistas que representa; que faltó a la obligación legal prevista en el parágrafo 1° del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, al negarse a pagar a los intérpretes por la circulación no autorizada; que trasgredió el derecho patrimonial de éstos, desde el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2020; que por ser civilmente responsable, debe pagar a la tarifa al 1,75%.; finalmente que a partir del fallo y, para los años siguientes, se fije la fórmula para determinar el valor anual que deberá cancelarle a la parte demandante, por concepto del derecho de remuneración por la comunicación pública de las interpretaciones artísticas, preservando el valor real de los respectivos montos.

Y finalmente, pide que en caso de que se considere pertinente fijar la indemnización con base en una tarifa diferente a la acordada con otros usuarios de la misma naturaleza, que se tasen los daños con fundamento en las pruebas legalmente incorporadas, que se condene por la tarifa fijada por concepto del derecho de remuneración por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales, donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones de artistas representados por la actora, causado desde el 1° de enero de 2012 hasta la ejecutoria de la sentencia -suma debidamente indexada-, así como el monto que se cause con posterioridad a la presentación de la demanda.

2. La compañía accionada se opuso, indicando entre otras defensas, que su responsabilidad no se encuentra comprometida, en la medida en que la actora se encontraba en un proceso de negociación con los diferentes cable-operadores para llegar a un acuerdo sobre la tarifa a fijar por el pago de los derechos de autor y conexos por la comunicación pública que de ellos se haga, pero sin motivo alguno, de mala fe se apresuró a demandar, e ignora que las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones de artistas intérpretes que representa, son transmitidas en su mayoría, en canales de imposición legal (Caracol, RCN, Canal Capital, entre otros), por lo cual los operadores de televisión por suscripción no deben cobrar transmisión a sus usuarios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 680 de 2001.

En ese orden, formuló las excepciones de “ausencia de responsabilidad”, “vulneración al principio de concertación de la tarifa”, “inexistencia de la obligación para el pago de la tarifa”, “falta de criterio para establecer el porcentaje fijado por

actores para el sobro de la tarifa al operador”, “fijación de la tarifa con base a las condiciones pactadas con otros usuarios de la misma naturaleza”, “constitucionalización del derecho de autor y derechos conexos” y, “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

3. La funcionaria que conoció del proceso en primera instancia accedió a las pretensiones, ordenándole a la convocada pagar la suma de \$112.263.727 por concepto de lucro cesante derivado del no pago del derecho de remuneración de 2012 a 2020, más el monto de \$28.998.734 causados entre la presentación del escrito inicial y julio de 2023; que consignara al Consejo Superior de la Judicatura el equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente para 2019, como multa; y que se abstuviera de continuar utilizando interpretaciones fijadas en obras audiovisuales representadas por la convocante, en la medida en que de seguir haciéndolo, debía retribuirle un monto conforme a la fórmula utilizada en el asunto de marras.

4. Inconforme con el fallo Comunicamos + Telecomunicaciones S.A.S. apeló el proveído, haciendo alusión a que es operador de televisión por suscripción y, criticando que:

4.1. Por la parrilla de canales de televisión que tiene contratada y que ofrece al público, cuenta con la plena autorización del titular de los derechos para retransmitir las obras de los autores, no como transmisor que negocia y, decide su reproducción, sino como simple emisor de los propietarios de los programas, conforme a lo reglado en el artículo 28 de la Ley 1450 de 2011, declarado exequible a través de la sentencia C-276 de 1996 de la Corte Constitucional, así como en los artículo 19 y 81 de la Ley 23 de 1982.

4.2. De acuerdo a lo que estipula el artículo 6° de la Ley 1915 de 2018, si los canales de televisión realizaron una negociación sobre los programas, otorgando los derechos para su emisión y trasmisión, no es el tercero que usan para emitir, el responsable de las afectaciones que se pudieran causar por la publicación de las obras. Y que en todo caso, existe dentro de la legislación colombiana un vacío normativo sobre quien debe pagar los derechos de autor y conexos, sí los dueños de los canales de televisión o, sí los cable operadores porque al pretenderse el pago por ambos incurriría en la concurrencia de pagos por una misma emisión, un doble pago por una sola contraprestación, lo que genera un atentado contra los intereses de los operadores de televisión por

suscripción y hasta podría predicarse un actuar mal intencionado por parte del demandante al exigir de todas las partes una contraprestación impuesta dentro de sus parámetros por derechos que ya fueron pagados por los canales de televisión.

4.3. Son los canales quienes deben responder por la ejecución y reconocer los derechos de la transmisión de los autores, por ser los que en primer lugar compraron o alquilaron las obras para su reproducción pública; que no se acreditaron los presupuestos para que exista la responsabilidad extracontractual endilgada, esto es, el daño, el hecho generador y el nexo causal; y; que se debió llamar en garantía a los canales Caracol, RCN, Fox y TNT, identificados tanto en la sentencia, como en más de una ocasión en el escrito de contestación de la demanda.

4.4. No obstante que el capítulo de las limitaciones y excepciones del artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece que sin perjuicio de algunos escenarios particulares, será lícito disponer, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, ciertos actos, tales como “k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones”; la sociedad solo emite aquello que los canales en transmisión original “transmiten o retransmiten”, sin ninguna alteración o decisión en ello.

4.5. A pesar de que se ordenan unos pagos por virtud de la fórmula de tasación utilizada a solicitud del demandante, según el “Reglamento Interno de Tarifas” y los ingresos brutos anuales conforme al uso del repertorio, en el caso en concreto no hay claridad de donde surgen los porcentajes que se impusieron y, sobre cuándo se reprodujeron las obras por las cuales se demandó; la fijación de la tarifa con base en las mismas condiciones ya pactadas con otros usuarios de la misma naturaleza no tiene en cuenta que los ingresos de cada operador de televisión por suscripción varía; y, se desconoce que el demandante tiene el deber de publicar sus reglamentos tarifarios, el cual hasta la fecha no es de amplia circulación, de igual manera la subdirección no tiene en cuenta que los valores deben ser concertados entre las partes y que la intervención estatal es para dirimir conflictos cuando no se llega a un acuerdo de la tasa, pero como se evidencia en el expediente, el demandante no permitió que se llegara a una negociación y las tarifas se están imponiendo sin mediar negociación.

5. Surtido traslado correspondiente, Actores Sociedad Colombiana de Gestión se pronunció sobre las quejas de su contraparte, por lo que la polémica pasa a resolverse al tenor de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Decisión 351 de 1993 de aplicación directa y prevalente sobre el derecho interno², establece en su artículo 3 que constituye una obra audiovisual “toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicaciones de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”. Asimismo, estipula en su artículo 13 que el autor o sus causahabientes tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir -entre otros- “la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes”, acto que puede ocurrir por la emisión de obras “por radiodifusión o por cualquier otro medio”, la transmisión o retransmisión “por entidad distinta a la emisora” de las mismas, su “emisión o transmisión” por radio o televisión y, en general, “cualquier procedimiento conocido o por conocerse”.

2. En el particular, al tenor de lo previsto en el artículo 127 de la Decisión 500 de 2001, útil resulta remitirse a la interpretación prejudicial 257-IP-2021 que se rindió a órdenes de un proceso similar que conoció esta Corporación³, en donde se anotó que la “jurisprudencia uniforme y consistente” del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha enfatizado en que:

2.1. Según el artículo 15 de la Decisión 351 “una empresa de televisión por suscripción efectúa una comunicación al público de obras audiovisuales cuando las emite, difunde, transmite o retransmite por cualquier medio, procedimiento o tecnología, conocido o por conocerse...”. Ese acto de comunicación no puede confundirse con “el derecho (conexo) exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento específico para la retransmisión de la señal emitida por un organismo de radiodifusión”. En consecuencia, una cosa es la obra

² Artículos 2 y 3 del Protocolo de Cochabamba. Conc. Sent. 24 de octubre de 2016 (Rad. 2293), C-137 de 1996

³ TSB. Sentencia 19 de enero de 2023. Expediente: 11001319900520194546602

-amparada por el derecho de autor- y otra la señal -relacionada con un derecho conexo-, pues aun cuando la primera pueda ser difundida con la utilización de la segunda, ello no quiere decir que tales conceptos hagan referencia a una misma prerrogativa.

2.2. Pese a que pueda ocurrir que la titularidad de la obra y de la señal recaigan en una misma persona “esa situación no impide que los autores puedan exigir a los organismos de radiodifusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada que cuenten con la debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales”. Por consiguiente, si la obra audiovisual ha sido previamente radiodifundida, ora por el mismo sujeto -si tiene esos medios tecnológicos- o por uno distinto, y se realiza otra exhibición, ajena a la original, “estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública y, naturalmente, para que éste pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión...”.

2.3. Bajo ese orden, “una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de sus servicios. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión”.

3. Para resolver los puntos de disenso, de manera inicial se pronuncia la Sala sobre el abordaje integral que se le dio al material de prueba que obra en el expediente, a la normatividad vigente que regula el derecho de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales a recibir remuneración equitativa, así como al deber de los utilizadores a pagarla, de cuyo análisis la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor entre otras cosas, extrajo:

3.1. La existencia de prestaciones protegidas, en la medida que en los medios de convicción “16. Informe de participación de obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN” 2 y “2. Reportes Ibope – BB (Competencia Plus)” , se constató la existencia de interpretaciones de artistas, “entre los que se pueden mencionar a título enunciativo: Juan Manuel Mendoza, Jerónimo Cantillo, Antonio Jiménez, Julio César Meza, Jeimmy Paola Vargas, Coraima Torres, Katherine Vélez, Viña Machado, Variel Sánchez, María Cecilia Botero, Ana María Arango, Gustavo Angarita, Lincoln Palomeque, Valentina Acosta, Amada Rosa Pérez, Alejandro Naranjo, Felipe Calero, Daniel Craig, Javier Bardem, Manuela González, Julián Arango, Jorge Herrera, etc”. Igualmente, porque en las pruebas “14. Reportes entregados por KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S”, “15. Reportes entregados por BUSINESS BUREAU (BB MEDIA LLC) y, “2 Reportes Ibope – BB (Competencia Plus)”, se vislumbró que las interpretaciones mencionadas se encuentran fijadas en obras audiovisuales como La Selección 2, The Simpsons, El inútil, Lorena, Mentiroso Mentiroso, Los Morales, La Ley Secreta, El abogado del crimen, entre otras.

3.2. La comunicación pública a través de la retransmisión del operador de televisión por suscripción, de emisiones de televisión que a su vez incluyen interpretaciones fijadas de artistas, sin pagar por el derecho de remuneración equitativa de que trata el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, desde el 1° de enero de 2012.

3.3. Como la transmisión que realizan los operadores distintos al de origen es un nuevo acto de comunicación pública, aun cuando ésta sea simultánea y sin importar la forma en que la reemisión se realice, es una obligación retribuir económicamente esa utilización a los titulares de las interpretaciones que se encuentran fijadas en las obras audiovisuales que son retransmitidas, en virtud del literal e) del artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, sin distinción a que dicha retransmisión se realice en canales abiertos o cerrados.

3.4. La infracción de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes de obras audiovisuales representados por la accionante, les causó a los mismos un daño de carácter material, ya que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización de sus interpretaciones, lo cual se manifiesta consecuentemente en el lucro cesante por aquellos ingresos que dejaron de percibir juramentados en \$93.025.674, que fueron actualizados a la

fecha de la sentencia de primera instancia a \$112.263.727 y, \$28.998.734, calculados con base en la fórmula que tiene en cuenta el total de los ingresos brutos anuales.

3.5. La renuencia a negociar las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras o prestaciones protegidas facultó a la accionante para acudir a la administración de justicia, con el fin de que fuera el juez quien dirima las discrepancias entre las partes sobre ese punto.

3.6. El hecho de que la entidad convocada no pudiera interferir o alterar la señal que es emitida por las casas programadoras, en nada la eximía de su deber de reparar el daño ocasionado a los intérpretes representados por la convocante.

4. Fluye de inmediato que, aplicados los parámetros que se mencionaron antes de la regulación andina y su interpretación, la alzada propuesta está llamada al fracaso, pues no es factible considerar que las circunstancias de que: i) se hubieren dado unos acercamientos entre las partes sobre la tarifa a fijar por el pago de los derechos de autor y conexos por la comunicación pública; ii) la demandada tuviere autorización expresa del titular de los derechos, en cuanto a las señales codificadas, para reproducir las obras en calidad de emisor de los dueños de los programas, sin ninguna alteración o decisión ello; iii) exista imposición legal de transmitir los canales de señal abierta y, su naturaleza de hecho irresistible; y, de que iv) el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993, señale que es lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna “k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones”; sean suficientes para concluir que Comunicamos + Telecomunicaciones S.A.S. no era responsable por ninguno de las afectaciones económicas que pudiere provocar la retransmisión y, que por el contrario, debía llamarse en garantía a los canales de televisión, facultados para responder por los derechos patrimoniales reconocidos en la Ley 1430 de 2010.

Esto, pues además de que la realidad es que la contingencia endilgada sí ocurrió, como explicó la funcionaria que decidió el caso en primera instancia, el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que ordena a los operadores de televisión por suscripción garantizar sin costo a los suscriptores la recepción de los canales nacionales,

regionales y municipales de televisión abierta -y por lo tanto la demandada deba cumplir con ese precepto- en ningún aparte indica que su acatamiento tenga efecto alguno sobre los derechos de autor y, mucho menos que los operadores de televisión por suscripción puedan sustraerse de la obligación de retribuir a sus titulares. Traducido al dicho de esta Colegiatura en asunto que ya fue referenciado, comoquiera que “la irresistibilidad se encuentra en que el operador debe asegurar la recepción de esos canales de televisión, pero no en una suerte de insuperable justificación para evitar el pago de los derechos patrimoniales a los autores o a quienes estos autoricen, alcance que pretende darle la apelante a esa disposición -sin criterio legal, jurisprudencial ni doctrinal que la respalde-”.

E igualmente porque, la Ley 1403 de 2010 señala que, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones, y en ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente. Normatividad ésta que introdujo a favor de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales un nuevo derecho patrimonial, en concreto, un derecho de mera remuneración sobre la comunicación pública, puesta a disposición y alquiler de sus interpretaciones fijadas con su autorización. Por su naturaleza, se trata de un derecho irrenunciable e intransferible, pues la propia ley utiliza la expresión “conservarán en todo caso”, de cuya exégesis gramatical se colige que el legislador lo que pretendió fue prohibir la negociabilidad del citado derecho.

5. Sobre el deber de los operadores de televisión cerrada de transportar ciertos canales colombianos, los derechos morales y patrimoniales de autor, así como los conexos y la regla de los tres pasos como parámetro para crear, interpretar y aplicar los límites o excepciones al derecho de autor, se pronunció recientemente la Corte Suprema de Justicia⁴, explicando que, como de una mirada conjunta del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y de la sentencia C-654 de 2003 de la Corte Constitucional, no se desprende un límite o excepción al derecho de comunicación pública por retransmisión de obras audiovisuales y cinematográficas, se solicitó la interpretación de normas comunitarias andinas, que en esta fueron analizados los artículos 3 (literal b), 11, 13 (literal e) y, 49 de la Decisión 351 de 1993⁵, y, que se

⁴ CSJ. Sentencia SC424 del 9 de abril de 2024.

⁵ Interpretación Andina 139-IP-2020

obtuvo la opinión de diversas entidades latinoamericanas relacionadas con el derecho de autor, como la Dirección Nacional de Derechos de Autor (Colombia), el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (Bolivia), el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (Ecuador), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Perú), la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, la Asociación Interamericana de Propiedad Intelectual, quienes coincidieron en que:

(I) El operador de televisión por suscripción sí necesita autorización del titular del derecho patrimonial sobre las obras audiovisuales para retransmitir la señal o emisión que las contiene.

(II) La obligatoriedad de esa autorización no varía porque la retransmisión se haga por mandato de la legislación interna (deber de transporte o must-carry).

(III) El deber de transporte o must-carry no exime a la empresa que retransmite de obtener autorización del titular de derechos patrimoniales sobre las obras retransmitidas.

(IV) La respuesta (III) no varía porque el titular de los derechos patrimoniales de las obras sea el mismo organismo de radiodifusión titular de la señal abierta;

y (V) Retransmitir una obra audiovisual (protegida por el derecho de autor) es diferente de retransmitir la señal o emisión del organismo de radiodifusión (protegida por los derechos conexos).

Concluyendo por demás, que se infringe el derecho de comunicación pública respecto de una obra audiovisual por falta de autorización, siempre que el reclamante sea una Sociedad de Gestión Colectiva como en el *sub examine*, cuando se debe considerar la existencia del derecho de autor sobre las obras, cuando las mismas están inscritas ante la respectiva SGC y, cuando aquellas se hayan comunicado sin permiso. Esto, comoquiera que existe una diferencia y separabilidad de las autorizaciones para retransmitir la señal, por un lado, con las obras audiovisuales y cinematográficas, por otro, en donde la una no puede extenderse a la otra, en la medida en que una “empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) **tiene que obtener tanto una**

autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de su servicio. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además, de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión”⁶.

6. Ahora, en torno a la concertación de los precios a pagar por la comunicación pública y, al monto de la tarifa, valga hacer alusión a que este último emolumento ha sido definido como “el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución. Las tarifas...tienen las siguientes características: deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva...Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación...Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente...”.

En ese contexto, como también fueron discutidas las condenas impuestas a Comunicamos + Telecomunicaciones S.A.S., la Sala indica desde ya que no advierte arbitrariedad alguna en la reclamación monetaria de Actores Sociedad Colombiana de Gestión y, en la liquidación realizada por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, puesto que los pagos ordenados están respaldados en el juramento estimatorio que hizo prueba del monto solicitado por los recursos dejados de percibir de 2012 a 2020; en el Reglamento Interno de Tarifas; en los ingresos anuales; en el impacto del repertorio; en las tarifas concertadas por la demandada, con otros usuarios de la misma naturaleza, sobre lo que hay suficiente prueba en el paginario; en la renuncia y/o falta de concreción de la pasiva en las negociaciones de las remuneraciones y, ante la falta de aporte de los ingresos brutos anuales de 2021

⁶ Interpretación Andina 122-IP-2020.

a 2024 que fue el período en que se adelantó el proceso, en la indexación legal de cada una de las anualidades que transcurrieron, iniciando desde 2020.

7. Puntualícese finalmente que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 283 del Código General del Proceso, esta Corporación extenderá de oficio, la condena de \$112.263.727 por las tarifas de 2012 a 2020 impuesta en la decisión recurrida, a la fecha de emisión de esta providencia, aplicando la metodología $VR = VH \text{ (IPC ACTUAL) / (IPC INICIAL)}$ -reiterada y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia-, con apoyo en los índices de agosto de 2023 (135,39) y marzo de 2024 (141,48) que es el último reportado por el DANE, para una suma actualizada de \$117.313.480.

Ahora bien, como también habían sido reclamados los perjuicios causados desde el 1° de enero de 2021 hasta la ejecutoria de la sentencia que decidiera el asunto y, que por no tenerse el valor de las tarifas para 2021, 2022 y 2023, la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor tuvo en cuenta el monto cobrado para 2020, multiplicándolo por los 12 meses de 2021 (\$10.228.124), por los 12 meses de 2022 (\$11.570.330) y, por los 7 meses de 2023 (\$7.200.280) para un total de \$28.998.338, liquidación esta que dejó limitado el reconocimiento a la fecha del fallo, la Sala también deberá extender de oficio, la condena del último de esos componentes con los 5 meses restantes de 2023 y, los 3 meses que corrieron del 2024, que resulta en \$5.143.058 y \$3.170.083, para un total de \$37.311.875.

En consecuencia y, por mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: En cumplimiento al artículo 283 del Código General del Proceso, actualizar las condenas fijadas en los ordinales quinto y sexto de la decisión recurrida, a la suma de \$117.313.480 que tiene que ver con los derechos de remuneración de 2012 a 2020 y, a la suma de \$37.311.875 que equivale a los derechos de remuneración de 2021 a marzo de 2024.

TERCER: Costas en esta instancia a cargo de la demandada como extremo apelante. Se fijan como agencias en derecho de este grado, un salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **c9db896c51a1fe47688fa9ed86cff46ca11d4c226c5e545ad2280ff458898306**

Documento generado en 25/04/2024 10:38:41 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 DE DECISIÓN CIVIL**

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

Proceso	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante	Víctor Hugo López Nossa
Demandada	María Adriana Rojas Rodríguez y otro
Radicado	110013103 004 2017 00750 02
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto-</i>
Decisión	Confirma decisión apelada

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria del 10 de abril de 2024

Se resuelve el recurso de apelación que formuló el opositor Resurrección Rojas Parra contra el auto proferido en desarrollo de la diligencia realizada de 19 de mayo de 2023, por medio del cual el Juzgado 50 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, comisionado por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, rechazó la oposición a la entrega de un bien inmueble.

1. Antecedentes

1.1. El 11 de marzo de 2021 el Juzgado 4° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias aprobó la diligencia de remate del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50S-674039¹. También dispuso, entre otras cosas, cancelar la medida de secuestro y se ordenó al auxiliar de la justicia entregar el bien raíz a los adjudicatarios dentro de los cinco días y que en el evento de no cumplirse dicha orden se libraría despacho comisorio para efectuar la entrega².

¹ Págs. 394-395 Archivo CopiaCuaderno01.pdf Subcarpeta Cuaderno Uno Carpeta PrimeraInstancia

² Pág. 395 Archivo *idem*

La empresa Centro Integral de Atención y Casa Cárcel Capital S.A.S. que fungía como administrador secuestre del inmueble rematado, envió comunicación indicando que este se encontraba ocupado por los demandados quienes se habían negado a la entrega del mismo, por lo que solicitó se librara el despacho comisorio respectivo³.

La comisión correspondió por reparto, al Juzgado 50 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, el cual adelantó la diligencia el 19 de mayo de 2023, atendida por el señor Resurrección Rojas Parra como habitante del inmueble, quien permitió el ingreso a este y, a través de su apoderado judicial, formuló oposición en contra de la entrega del bien; en efecto, alegó que: (i) se cumplen los requisitos del artículo 309 del Código General del proceso para formular la oposición; (ii) desde hace más de 40 años tiene el *corpus* del inmueble; (iii) no es parte en el proceso; y (iv) es poseedor de la cosa⁴. Luego de haberse corrido traslado al adjudicatario, el juez comisionado rechazó la oposición de acuerdo con lo normado en los preceptos 309 -numeral 4- y 456 del indicado código.

1.2. Inconforme con la decisión, el apoderado del opositor presentó recurso de apelación, con base en que el opositor es un tercero y por lo tanto el proceso no lo vincula, máxime cuando ostenta la posesión del bien.

El funcionario comisionado concedió la apelación en el efecto devolutivo⁵, sin correr traslado al adjudicatario de la sustentación, hecho frente al cual, su apoderado no hizo ninguna manifestación.

2. Consideraciones

2.1. Lo primero que resulta importante aclarar es que, si bien al momento de conceder el recurso de apelación no se corrió traslado al adjudicatario de la sustentación que el abogado del opositor hizo de forma oral en la diligencia, ello no vicia la actuación en esta instancia, toda vez que en ese momento se encontraba presente su apoderado judicial, quien,

³ Pág. 462 *Ibidem*

⁴ Min. 35:00 Video contenido en el Link del Archivo 24ActaDiligenciaEntrega, subcarpeta Copia CD Folio 409 C1. Cuaderno Uno. Carpeta PrimeraInstancia

⁵ Min. 56:24 *Ibidem*

al guardar silencio, estuvo conforme con esa situación y en ninguna de las etapas subsiguientes se manifestó en desacuerdo o puso de presente tal irregularidad. Por ello, es procedente resolver el recurso en cuestión.

Seguidamente es pertinente recordar que el indicado artículo 309 busca proteger la posesión que un tercero tenga, para el momento de la práctica de la diligencia de que se trata, sobre los bienes objeto de la entrega.

Para el éxito de lo pretendido por quien se opone, la citada normativa establece los siguientes requisitos: **legitimación**, según la cual solo puede ser formulada por persona contra quien no produzca efectos la sentencia o por persona distinta de un tenedor a nombre de ella, so pena de su “*rechazo de plano*” (num. 1° y 2°); **oportunidad**, en virtud de la cual debe formularse “*el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles*” (num. 4°); y por último, la acreditación si quiera de forma sumaria de los **hechos constitutivos de posesión** (num. 2), o lo que es lo mismo, de “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*” (art. 762, Código Civil), lo que, de suyo, implica acreditar el *corpus* y el *animus*.

No obstante, el legislador ha previsto algunos eventos en los cuales no es admisible oposición alguna, como cuando se trata de bienes secuestrados, cuya entrega no ha sido efectuada por parte del auxiliar de la justicia, quien, en principio, tiene la obligación de hacerla. Sobre este particular, el numeral 4° del artículo 308 enseña:

“Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestre por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestre no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición (...)” (se subraya).

En el mismo sentido, el canon 456 *ibidem* dispone:

“Si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, el rematante deberá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá efectuarse en un

plazo no mayor a quince (15) días después de la solicitud. En este último evento no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones (...)” (se subraya).

Entonces, si la diligencia se da como producto de los supuestos señalados en las normas mencionadas, no queda camino distinto a rechazar cualquier oposición formulada.

Lo anterior obedece a que, tratándose de procesos ejecutivos, la diligencia de secuestro es la “oportunidad que ha diseñado el legislador para que los terceros que se crean con derechos respecto [a] los bienes cautelados los hagan valer”⁶, facultad que, incluso, puede ser ejercida dentro de los veinte (20) días siguientes, en los casos en que el poseedor no haya estado presente en el momento de efectuarse la cautela (par., art. 309, *ibidem*).

2. Caso Concreto

A partir de las anteriores reflexiones y de conformidad con la preceptiva de los artículos 308-4 y 456 del Código General del Proceso, no era posible admitir ninguna oposición a la entrega.

Ello es así, porque el bien en cuestión fue secuestrado dentro del proceso ejecutivo, siendo aprehendido en la diligencia de 29 de marzo de 2019⁷, oportunidad en la que el señor Resurrección Rojas Parra se opuso a la diligencia sobre el supuesto de ser poseedor del bien; sin embargo, no se le reconoció tal calidad en desarrollo de la diligencia, decisión que conocida por este Tribunal en sede de apelación fue refrendada en auto de 31 de enero de 2020, con apoyo en los siguientes torales argumentos:

“En las descritas circunstancias, considera esta Magistratura que no se demostraron hechos de los cuales pueda inferirse diáfananamente actos posesorios por parte del aquí opositor al momento de la diligencia, en la medida que lo expresado por su apoderada y lo acreditado en el presente trámite, no contradice de manera abierta, franca e inequívoca, ni desconoce frontalmente el derecho que sobre el predio tiene su actual propietaria, sin considerar, adicionalmente, que el señor Rojas Parra ha consentido tácitamente a su hija realice

⁶ CSJ, sent. STC12867-2019, rad. 2019-00154-02, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁷ Archivo Copia CD Diligencia de Secuestro Folio 217. Subcarpeta Cuaderno Uno. Carpeta Primera Instancia.

*actos jurídicos sobre parte del inmueble, quien de una u otra forma, recibe cánones en razón de un contrato parcial de arrendamiento, circunstancia de la que se concluye, sin lugar a equivoco, que aquel no desconoce el derecho de dominio que le asiste a esta última*⁸.

De acuerdo con lo anterior, es claro que en la diligencia de entrega del inmueble no era admisible oponerse, pues, como ya se reseñó los argumentos que sirven de fundamento a su oposición ya fueron objeto de estudio dentro de este mismo proceso, además que por disposición legal la diligencia no admitía tal actuación, en tanto se está acatando la orden dada dispuesta luego de realizada la diligencia de secuestro, rematado el inmueble y aprobado el mismo.

3. Conclusión

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, se hace forzoso confirmar la providencia recurrida, precisamente porque al apelante no le era dable erigir oposición alguna sobre el particular, sin que haya lugar a imponer costas, por no aparecer causadas (a. 305 # 8 c.g.p.).

4. Decisión de segundo grado

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **Resuelve:**

4.1. Confirmar el auto proferido en desarrollo de la diligencia llevada a cabo el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado 50 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, comisionado del Juzgado 4° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias.

4.2. Condenar en costas a la recurrente, las que se liquidarán por la secretaría de la primera instancia en la debida oportunidad.

Y la secretaría remitirá las diligencias digitales al juzgado de origen.

⁸ Pág. 108 Archivo CopiaCuaderno 02. Subcarpeta Cuaderno Dos. Carpeta PrimeraInstancia.

Notifíquese.

Magistrado y magistradas integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

110013103 004 2017 00750 02

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

110013103 004 2017 00750 02

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

110013103 004 2017 00750 02

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f88424041c0504faeea7ecdf685fd4ebb9b928e48ba97c7b5ba42c661f6414e1**

Documento generado en 25/04/2024 02:58:24 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante	Víctor Hugo López Nossa
Demandada	María Adriana Rojas Rodríguez y otro
Radicado	110013103 004 2017 00750 02
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto-</i>
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 el proveído 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: **3f401f1a4c66760d476b52854846736dbce4b928f51652fbce18456389602e69**

Documento generado en 25/04/2024 03:16:27 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103006-2019-00556-02
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Aura Nelly Lemus Ramírez
Demandado	Hospital Ortopédicos S.A.S. y otros.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 13 de marzo de 2024

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de AURA NELLY LEMUS RAMÍREZ contra MAURO ENRIQUE RUBIO FUENMAYOR, CAFESALUD E.P.S., HOSPITAL ORTOPÉDICOS S.A.S. y MÉDICOS ASOCIADOS CLÍNICA FUNDADORES.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹ declarar civil y contractualmente responsables a Cafesalud EPS S.A.-liquidada y Hospital Ortopédicos S.A.S. por los daños ocasionados a la demandante. En consecuencia, se les

¹ Ver folio 436 a 461 del archivo "02Cuaderno02" de la carpeta "01CdHibrido" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

condene a pagar a favor de Lemus Ramírez \$10.696.000 por concepto de lucro cesante; \$7.812.420 por daño emergente; \$58.593.150 por daño moral; \$39.062.100 por daño a la vida de relación y \$58.593.150 por daño a la salud.

Subsidiariamente, declarar extracontractualmente responsable a Mauro Enrique Rubio Fuenmayor y contractualmente al Hospital Ortopédicos S.A.S. y se les condene a pagar los valores previamente referidos.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 22 de diciembre de 2015 Aura Nelly Lemus Ramírez acudió a consulta por ortopedia y fue atendida por el médico Mauro Enrique Rubio Fuenmayor, quien señaló que la paciente presentaba deformidad de Hallux Valgus de pie derecho *“la cual probable intervención quirúrgica, se recomienda valoración por ortopedia de pie”*.

2.2. El 10 de junio de 2016 el galeno le practicó la cirugía para la corrección de Hallux Valgus con osteotomía proximal o distal metatarsiana, sinovectomía de pie o artejos, buenitomía y capsulopatía misma vía, artrodesis de artejo (uno más) e injerto óseo en huesos tarsianos o metatarsianos.

2.3. El 17 de junio de 2016, el doctor Rubio Fuenmayor realizó control a la paciente y documentó que *“acude por pop de 8 días de corrección de Hallux Valgus pie derecho y 2do dedo en martillo se destapa vendajes se observan heridas bien, sin signos de infección con equimosis, clavos de kischner en adecuada posición en RX se*

observa buena posición de materia osteosíntesis y corrección de Hallux Valgus". El 16 de julio siguiente se consignó que la herida estaba bien, sin signos de infección y buena alineación con dolor leve, por lo que se recomendó el reintegro a las labores habituales con uso de separador interdigital. El 5 de agosto se observó buena posición de material de osteosíntesis y no se registraron síntomas de infección.

2.4. El 14 de octubre de 2016 el doctor Arístides Javier Galván Villasmil atendió a la actora, quien refirió dolor, aumento de volumen de pie derecho finalizando terapia por lo que se solicitó RX y valoración por ortopedia de pie.

2.5. El 21 de octubre de 2016, el doctor Edgar Augusto Hernández Perdomo señaló *"pop corrección Hallux Valgus Dr. Rubio asiste persistencia de elevación del 2do y el tercer dedo de pie más luxación plantar de los MTT 2do y 3ro"* y dispuso *"plan corrección de lesión de placa plantar del 2do y 3er MTT del pie derecho con osteotomía más fijación, más reparación de la placa plantar"*. El galeno recomendó nueva cirugía *"indicándole a la paciente que el primer procedimiento realizado por el Dr. Rubio Fuenmayor presento (sic) error, y le pregunta a la paciente que si piensa demandar"*.

2.6. *"[E]n tan solo 8 días se programa la nueva cirugía, con el fin de que la señora Lemus Ramírez Aura Nelly no presentara demanda alguna por error y el daño que sufrió la demandante"*. El 27 de octubre de 2016, el doctor Hernández Perdomo le practicó el procedimiento correctivo consistente en la *"fijación interna metatarsiano en pie reducción abierta de fractura de metatarsianos con fijación injerto óseo en huesos tarsianos o metatarsianos sod toma de injerto óseo iliaco"*.

2.7. El dolor generado por el daño causado a la activa la obligó a asistir a urgencias (sin indicar la fecha) en la fundación Cardioinfantil por presentar *“edema, calor, rubor y salida de secreción por 2do dedo pie derecho, valorada por ortopedia quien indica antibioterapia ambulatoria y realización de tac de pie más valoración por cirugía de pie y tobillo”*.

2.8. Aura Nelly *“ha padecido intensos dolores desde el 22 de diciembre de 2016 (sic) hasta la fecha, padecimiento que es causado por la cirugía que practicó el Dr. Rubio Fuenmayor quien no es especialista en pie”*; además, la paciente no puede caminar sin la ayuda de muletas o bastón.

3. Posición de la convocada

3.1. Ateb Soluciones Empresariales S.A.S. actuando como mandataria con representación de Cafesalud E.P.S. S.A.- liquidada, contestó la demanda y propuso las defensas de *“inexistencia del demandado Cafesalud E.P.S. S.A. hoy liquidada”*, *“insolvencia económica por declaración del desequilibrio financiero de Cafesalud E.P.S. S.A. hoy liquidada”*, *“activo realizable y déficit frente a gastos de administración”*, *“pérdida de la capacidad para ser parte de Cafesalud E.P.S. S.A. hoy liquidada”*, *“inexistencia de sucesor procesal”*, *“cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Cafesalud E.P.S. hoy en liquidación”*, *“falta de participación en el acto médico y quirúrgico por parte de Cafesalud E.P.S. hoy liquidada”*, *“inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico y quirúrgico a Cafesalud E.P.S. hoy en liquidación”*, *“discrecionalidad científica que no responsabiliza a Cafesalud E.P.S. hoy liquidada”*, *“improcedencia de imputación del daño a Cafesalud*

*E.P.S. hoy liquidada por inexistencia de causalidad”, “inexistencia de la obligación” e “inexistencia de solidaridad entre E.P.S. e I.P.S.”*².

3.2. El médico Mauro Enrique Rubio Fuenmayor guardó silencio dentro del término de traslado³.

3.3. El Hospital Ortopédicos S.A.S. se opuso a las pretensiones con las defensas que denominó: *“ausencia de culpa”, “ausencia del nexo causal”, “falta de valoración y existencia de plena prueba”, “imputabilidad del daño” y “genérica”*⁴. Llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.⁵

3.4. La referida aseguradora frente a la demanda impetró las excepciones de *“ausencia de culpa por parte del Hospital Ortopédicos S.A.S.”, “inexistencia del nexo causal frente al Hospital Ortopédicos S.A.S.”, “tasación arbitraria y subjetiva de los perjuicios reclamados”, “improcedencia del perjuicio a la vida en relación y daño a la salud” y “genérica”*. Respecto al llamamiento alegó los medios enervantes de *“límite del valor asegurado según las condiciones y vigencia de la póliza 64-03-101000471”, “deducible pactado en la póliza 64-03-101000471”, “inexistencia de la obligación intereses moratorios a cargo de Seguros del Estado S.A.” y “genérica”*⁶.

4. Sentencia de primer grado⁷

La *iudex a quo* declaró probadas las excepciones de *“ausencia de nexo causal y “falta de existencia de plena prueba”* que propuso el Hospital Ortopédicos S.A.S., motivo por el cual negó las

² Ver folios 2 a 21 del archivo “33ContestaciónDdaCafesalud” ídem.

³ Ver archivo “10AutoTieneNotificado” ídem.

⁴ Ver folios 266 a 283 del archivo “03Cuaderno3” ídem.

⁵ Ver folios 42 a 44 del archivo “01CuadernoLlamadoGarantía” de la carpeta “02CdLlamamientoGarantíaDeHospASegEst” ídem.

⁶ Ver folios 2 a 14 del archivo “08ContestaciónDemanda” ídem.

⁷ Ver desde tiempo 4:45 de “70Audiencia18Abril2023Art373Parte2” de la carpeta “01CdHíbrido” ídem.

pretensiones, sin condenar en costas por estar amparada por pobre la actora.

Para decidir de ese modo, expuso:

La declaración de responsabilidad médica requiere la concurrencia de 3 elementos, a saber, la culpa probada del demandado, el daño irrogado al demandante y el nexo causal entre los dos primeros.

La historia clínica demostró que el 10 de junio de 2016 el médico Mauro Enrique Fuenmayor le practicó a la paciente el procedimiento denominado corrección de hallux valgus con osteotomía proximal o distal metatarsiana, con ocasión del diagnóstico principal de hallux valgus adquirido. Posteriormente se le realizaron controles postoperatorios por el mismo galeno el 17 de junio, el 16 de julio, el 5 y 29 de agosto, sin encontrar signos de infección y disponiendo en esta última que la activa reingresara a sus labores con uso de separador interdigital.

El 14 de octubre de 2016 el médico Arístides Javier Galván Villasmil refirió que hubo aumento de volumen de pie derecho, solicitó RX y recomendó valoración por ortopedia. El 21 del mismo mes y año, el doctor Edgar Augusto Hernández indicó que Aura Nelly acudió por postoperatorio de corrección de hallux valgus realizada por Rubio Fuenmayor con persistencia de la elevación del segundo y tercer dedo del pie derecho más luxación plantar de los MTT 2do y 3ero y estableció plan de manejo con corrección de lesión de placa plantar del segundo y tercero MTT del pie derecho con osteotomía, más fijación y reparación de placa plantar. El 27 siguiente se realizó un segundo procedimiento quirúrgico y se registraron como hallazgos operatorios la luxación dorsal de la MTF en segundo y tercero MTT, antecedentes de hallux valgus.

El 11 noviembre 2016 el médico Juan Carlos Torres dejó constancia que revisada la paciente no se presentaron síntomas de infección, ni signos de sangrado y que se programó control para el 21 de mayo con el cirujano tratante.

Conocida la historia clínica, se tiene que la demandante no probó los elementos de la responsabilidad médica como era su deber (art. 167 C.G.P.), puesto que no acreditó que las consecuencias que ha tenido que soportar por las dolencias en el pie derecho se originaron por una conducta, falta de rigurosidad de buena praxis o malos procedimientos realizados por el médico o el hospital. La demandante trató de soportar su tesis al mencionar que el médico que realizó la primera intervención quirúrgica no era especialista en pie, por lo que realizó erradamente el procedimiento que desencadenó las dolencias que aún persisten; sin embargo, en los controles que se realizaron con posterioridad a esa intervención se concluyó que la evolución posoperatoria era buena, sin síntomas de infección, tanto que el 29 de agosto de 2016 se le autorizó volver a labores normales.

En el control previo a la segunda cirugía de noviembre de 2016, no se registró que se presentara dolor, inflamación o infección, sino que se dispuso la intervención como complemento, como lo dijo el testigo, que fue el médico que la realizó, por lo cual el momento que se indica en la demanda como origen de las dolencias de la demandante no se compadeció con el historial médico.

Parece que la activa entendió que el procedimiento de corrección que se indicó en la historia clínica era para arreglar la primera intervención, pero como estableció el médico que rindió testimonio y que realizó la segunda cirugía, no intervino en nada lo que hizo el médico Fuenmayor, al tiempo que aclaró que estas

cirugías las hacen los ortopedistas, quienes tienen las capacidades para ello y la técnica empleada por el médico es de las más comunes.

Aunado a ello, la segunda cirugía y sus controles no encuentran comentarios de que el posoperatorio evidenciara que el procedimiento médico fue errado o que del mismo se originaron las dolencias que aquejan a la demandante. No se desconoce que los dolores se presentan en la misma área donde fue intervenida, sin embargo, no hay elementos de prueba para determinar que dicha situación se ocasionó por comportamiento culposo, negligente, imprudente o falta de pericia del médico que la intervino.

La consideración de la actora de que el médico que efectuó la primera cirugía no era especialista en pie y que es la base para la endilgar la responsabilidad, carece de soporte fáctico y probatorio, dado que la especialización médica de los galenos que hicieron las cirugías son en ortopedia y traumatología, sin que pueda advertirse que la primera cirugía fue errónea y que la segunda correctiva, sino que como mencionó el médico, Carlos Eduardo Medina, en concepto adosado con la respuesta a la demanda, la cirugía fue complementaria y no de corrección, pues la corrección que hicieron ambos profesionales fue del juanete.

Expresamente en el concepto que el hospital anexó como prueba, el cual no fue desconocido por la actora, el médico Carlos Medina, especialista en ortopedia y traumatología, y luego de revisar la historia clínica de la demandante expuso que la cirugía realizada por Rubio tuvo buen resultado clínico, radiológico y funcional, siendo así el dedo no requirió intervenciones adicionales. Se infiere de las evoluciones registradas que el doctor Edgar Hernández, hizo cirugía en segundo dedo de pie derecho, por recurrencia de deformidad por dedo en garra e intervino el tercer dedo por deformidad del mismo tipo, no relacionada con la cirugía del primer

y segundo dedo hecha previamente, por lo tanto, el procedimiento realizado por Edgar es complementario a la cirugía del segundo dedo y no correctiva, situación común en este tipo de patologías aberrantes adquiridas en alguno de los dedos del pie.

Previo a la realización del segundo procedimiento, al suscribir el consentimiento informado de los riesgos que se asumían se encontraba entre ellos el riesgo de infección, sin que pueda establecerse el momento exacto o la forma en que la osteomielitis que padece se dio por conductas activas u omisivas de los demandados, por error de diagnóstico o de tratamiento, falta o demora en la atención del procedimiento quirúrgico.

En los controles que tuvo en la I.P.S. Clínica Navarra por dolor y en procura de prorrogar la incapacidad médica, con el argumento de que la complicación se dio por infección del sitio quirúrgico, el 13 de diciembre de 17, sin que obre soporte de esa afirmación, menos de donde se pudiera establecer la conducta negligente o imprudente de los médicos que la atendieron.

En el testimonio del especialista en ortopedia y traumatología Edgar Augusto Hernández Perdomo, informó y aclaró que realizó el segundo procedimiento quirúrgico el cual no fue de corrección al anterior, sino complementario. Explicó que el inicialmente practicado se encuentra dentro de las posibilidades de tratamiento para la patología, sin que pueda señalar que el médico Rubio obró en contra de la *lex artis*, por lo que no se presentó error como arguyó la demandante, ni fue el desencadenante de las dolencias actuales. Las infecciones como la osteomielitis, de presentarse, se mostraría o sería evidente desde el primer momento, pues de haber estado presente no se habría podido realizar la segunda cirugía, y realmente no había inflamación o evidencia de infección. Expuso la intervención quirúrgica que efectuó y el procedimiento de

diagnóstico, incluido el consentimiento informado y los riesgos posoperatorios. Dijo que no le indicó a la paciente que la operación previa fuese errada.

Se deduce que Aura fue tratada en el hospital por especialista en ortopedia y traumatología se le hicieron dos cirugías para su patología, pese a acusarse de la existencia de error en el primer procedimiento, esa afirmación no encontró respaldo en las pruebas.

Frente a los dolores posteriores a la segunda intervención no se probó que estén vinculados con la primera o a un tratamiento posoperatorio inadecuado. No se desconoce que se afirma la existencia de dolores actualmente, pero no se aportó dictamen médico que establezca que se deben a los procedimientos o actuaciones de las demandadas.

Se sostiene que, pese a contar con las órdenes de control emitidas por el personal del hospital a partir de diciembre de 2016 no volvió ante los especialistas que la intervinieron a fin de continuar con los controles, sino que aparece que asistió en múltiples ocasiones a medicina general en otra I.P.S., para prorrogar la incapacidad y recibir medicamentos para el dolor.

Conforme con la historia clínica decretada de oficio, en junio de 2022 concurrió ante especialista en ortopedia en Compensar, quien emitió órdenes por sospecha de infección ósea a nivel de ante pie derecho en primer MTT y ordenó tomar RX y RM con laboratorios, sin que aparezca que se le negaron los servicios, o que no se hubieran realizado.

No se demostró la responsabilidad de los demandados, por lo que no proceden las pretensiones y se abren paso las excepciones.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

La juez no valoró como corresponde el que en ninguna de las documentales aportadas por la pasiva se encontrara el consentimiento informado del paciente, las notas y órdenes preoperatorias, el registro radiográfico, las notas del anesthesiólogo y demás información necesaria para realizar el primer procedimiento, tal como lo indicó el testigo Hernández Perdomo y Aura Nelly Lemus al absolver el interrogatorio de parte, al decir que nunca tuvo conocimiento de la misma ni la forma en que se practicaría y tampoco se le solicitó aprobación para realizarla, hecho que vulneró sus derechos, transgredió la normativa (arts. 14, 15 y 18 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999) y protocolos para llevar a cabo la cirugía. Al tenerse la historia clínica como elemento de juicio, lo que no apareció consignado *“sencillamente no ocurrió”*, por tanto, la ausencia de registro constituye culpa del agente prestador y no era dable señalar que la conducta del Hospital Ortopédicos S.A.S. se ajustó a la doctrina y *praxis* médica.

En SC7110 de 2017 la Corte Suprema de Justicia estableció que la ausencia del consentimiento informado *“es causal suficiente para indilgar responsabilidad en las actuaciones del médico y con ello la responsabilidad por los daños ocasionados, se ha dicho que la mera omisión de este elemento conlleva por sí misma a la declaración de culpa y responsabilidad del mismo médico tratante”*. Entonces, dada la falta de tal información a la paciente, el médico y el hospital asumen la culpa por los perjuicios irrogados. En el ámbito jurídico se produjo un daño íntimamente relacionado con la intervención de Rubio Fuenmayor, que no contó con el debido consentimiento, sino que se efectuó *“bajo el espectro del engaño”*.

La Secretaría Distrital de Salud contestó que Rubio Fuenmayor no contaba con las licencias para ejercer su profesión dentro del territorio nacional hasta el 1° de marzo de 2016, pero aun así hizo labores de seguimiento, diagnóstico y control a la actora desde el 2015, con aquiescencia del hospital que lo contrató sin contar con requisitos mínimos para el desempeño de la función, lo que lo hace también responsable. No se estudió en la sentencia que el doctor Mauro Enrique no estaba inscrito en el Registro Único de Talento Humano en Salud, *“hecho que por sí solo vulnera los derechos de mi mandante (...)”*, pues no estaba autorizado ni calificado para prestar sus servicios profesionales.

El diagnóstico de dicho galeno no contó con registro radiográfico ni con la técnica quirúrgica o el abordaje médico para ejecutar la operación, los cuales, en criterio de Hernández Perdomo, eran parámetros necesarios para tales fines. El testigo igualmente mencionó que la para atender la patología hay más de 100 métodos posibles, *“lo que y por aplicación del indicio probatorio resulta en prueba más que suficiente para indicar que los procedimientos realizados a la señora Aura Nelly Lemus Ramírez no fueron los correctos para realizar la corrección de su patología, hecho que resulta evidente a la luz de que (...) aún persiste en el tiempo (...)”*, y genera padecimientos *“ocasionados por la mala praxis del procedimiento operatorio”* por el que la paciente ha recibido más de mil días de incapacidad y presenta supuración y excreción de materia en heridas abiertas, infecciones y dolores asociados a su pie, impedimento para caminar sin ayuda o asistencia de herramientas.

Cuando se hicieron las cirugías el hospital demandado contaba con especialista de pie, contrario a lo dicho por sus representantes al decir que no existía tal especialidad y que cualquier ortopedista podía llevar a cabo los procedimientos

requeridos por Aura Nelly, esto último, desvirtuado por el doctor Hernández Perdomo, quien adujo que tales médicos no tienen la idoneidad para realizar esas intervenciones. Igualmente, señaló que no encontró el abordaje o técnica utilizada por su colega, por lo que sus apreciaciones se basaron en las anotaciones provenientes del resumen postoperatorio, *“recalcando además que esta información ha debido encontrarse en la historia clínica del paciente, pues así lo dictan los protocolos médicos”*.

El artículo 167 del Código General del Proceso dispone que la parte que se encuentre en mejor posición debe suministrar la prueba, por lo que la historia clínica tenía que aportarla la pasiva porque insistentemente fue solicitada por la actora y no se le entregó.

El nexo causal se acreditó; no obstante, el historial médico previo a la cirugía hecha por Rubio Fuenmayor *“da fe, de que mi mandante no contaba con la patología descrita como algún valgas (sic), de manera previa a realizarse los controles médicos asignados con el especialista (...). (...) Basta con cotejar la condición médica del demandante previo a realizar el procedimiento operatorio con el historial médico posterior a la fecha de la operación, para entender que algo salió bien con su intervención médica”*. La praxis médica se orienta en función de los principios de beneficencia del paciente.

En consecuencia, pidió revocar parcialmente el fallo apelado y, en su lugar, se acojan las pretensiones principales o subsidiarias.

6. La apoderada del Hospital Ortopédicos S.A.S. se pronunció frente al recurso de su contraparte, para pedir que sea denegado y, en su lugar, se confirme la sentencia.

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 los impugnantes.

2. La responsabilidad médica

La controversia jurídica planteada se inscribe en el campo de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, en la que deben concurrir los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son: la prueba de la relación jurídica que vinculó a la persona jurídica demandada con el paciente; el daño padecido por los demandantes; la culpa predicable del profesional de la medicina que actuó por cuenta de aquella y la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del profesional y el daño.

Sobre esta particular modalidad de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁸ ha puntualizado:

En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la

⁸ CSJ SC 13 sep. 2002. Ref.: Exp. No. 6199

enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquellos ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507) [...]. (Subraya del Tribunal)

En lo concerniente a la denominada culpa galénica y su relación con la observancia de la *lex artis* que exige cada caso, en SC4425 de 2021, la misma Corporación, precisó,

(...) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario⁹–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

*Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, (...).*

Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel

⁹ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, *in fine*, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

*promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible¹⁰. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”¹¹.

3. Análisis del caso concreto

Se duele la activa de que la *iudex a quo* no haya tenido por probado, con los elementos de juicio recaudados, que se incurrió en una mala praxis médica en la atención brindada a Aura Nelly Lemus Ramírez al haberle practicado la primera cirugía en el pie derecho sin otorgar su consentimiento informado, el 10 de junio de 2016, por un médico sin licencia para ejercer la profesión, y que posteriormente, la paciente hasta la actualidad presenta dolor, imposibilidad para caminar sin ayudas, edemas, entre otras, lo que apareja la demostración de la responsabilidad reclamada. De allí, que la labor de esta colegiatura consiste en determinar si el médico Mauro Enrique Rubio Fuenmayor adscrito a la pasiva actuó con desapego a la *lex artis*, en el específico momento que aludió la actora, y si de acreditarse la culpa, está ligada al resultado lesivo que se alegó.

¹⁰ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

¹¹ C. S. J. S.C., sent. 5 de octubre de 2021, rad. 2017-00267.

Para tal efecto, se analizarán los reproches presentados por la censura, con miras a establecer: **i)** Si la historia clínica es suficiente para probar la responsabilidad de los demandados; **ii)** si el consentimiento informado de la primera cirugía es relevante de cara a las pretensiones y soportes fácticos de las mismas; **iii)** si la conducta procesal observada por la encausada, respecto a la no aportación de la historia clínica ordenada, sirve como derrotero para dar por cierta la responsabilidad de la encausada y **iv)** si hubo error en el diagnóstico.

3.1. Anotación preliminar

Revisada la demanda no se encuentra que en el acápite de hechos se haya efectuado una reconstrucción de los sucesos en que se apoya la activa para endilgar la responsabilidad de la pasiva por medio del personal sanitario que la atendió, puntualmente, frente a la actuación alejada del estado del arte médico en que pudo incurrir el médico Mauro Enrique Rubio Fuenmayor que prestó sus servicios en desarrollo del procedimiento realizado el 10 de junio de 2016.

En ese orden, no hay un soporte fáctico categórico en el que se relate la conducta que, por omisión o por acción, pre o postquirúrgica, desplegó la encausada y que provocó el daño a la salud, o lo que es igual, se abstuvo la demandante, desde los albores de la actuación, de exponer en qué consistió la mala praxis que refiere como pilar de su *petitum*, ya que no explicó si el procedimiento no era el recomendado por la literatura científica para tratar la patología o si en su ejecución se cometieron errores, o en general, cómo se desconoció la *lex artis* por el profesional de la salud que adelantó tal procedimiento. Esto, sin desconocer que en el recurso contra la decisión de primer grado, se adujo, que existieron yerros en el diagnóstico al no adoptarlo con base en los exámenes que consideró la recurrente eran los idóneos, al no señalar la técnica quirúrgica que

emplearía, y la ausencia de consentimiento informado, por sí misma, genera la responsabilidad en este caso, junto con la falta de licencia del galeno, que a la par no tenía la especialidad requerida para hacer la intervención.

Tal situación, implica que la acusación genérica contenida en el texto introductor de la mala práctica médica vaya en detrimento de los intereses de quien la realiza, pues no es dable al administrador de justicia suponer cuál es la causa de su inconformidad con la atención brindada, en tanto, ello, llevaría de la mano que se suplantara la voluntad de la parte.

Adicionalmente, es útil recordar que el artículo 281 del CGP establece que *“[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*. En ese orden, al fundarse la censura en hechos que no fueron propuestos como marco fáctico de la acción, ni pudieron ser controvertidos específicamente por la pasiva, se vulneraría el principio de congruencia aludido, y el derecho de defensa y contradicción que le asiste a los demandados, por lo que se advierte el fracaso de la apelación.

Y es que nótese que en el escrito demandatorio se incluyeron 20 hechos, en los que se nombró al galeno Rubio Fuenmayor en los numerales 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 19, pero sólo en el penúltimo se le atribuyó *“error”* en su conducta, pero no se identificó el presunto equívoco o disconformidad con el estado del arte médico en su actuación. En el último se refirió que los dolores que padece desde el 22 de diciembre de 2016 la demandante se produjeron por la *“cirugía que practicó el Dr. Rubio Fuenmayor quien no es especialista en pie”*, sin indicar la razón de tal aseveración.

Lo que quiere destacar la Sala es que en la demanda, con la que se trazaron los contornos del proceso, nada se adujo respecto a la carencia de exámenes para emitir el diagnóstico o que éste haya sido equivocado, ni la ausencia de consentimiento informado o de notas y órdenes preoperatorias, o inexistencia de información acerca de la técnica quirúrgica o abordaje médico que se realizaría, ni las puntuales deficiencias en que pudo incurrir el profesional de la salud al intervenir a la paciente, o la violación de normas y protocolos, por lo que no es dable a esta altura pretender alegar un cúmulo de situaciones frente a las que la encausada no se pudo defender con especificidad y que no le fueron oportunamente señaladas como base de la acción a la dispensadora de justicia, lo que de suyo hace que no se le pueda reprochar el no hacer un pronunciamiento expreso sobre las mismas. Por tanto, tales fundamentos de alzada fenecen.

Para resolver los restantes reparos, se ocupa ahora la Sala de analizar si a partir de lo consignado en la demanda y las pruebas recaudadas quedó probada la responsabilidad alegada.

3.2. Historia clínica: análisis efectuado en la sentencia censurada y alcance probatorio

3.2.1. La juez¹² se ocupó de memorar en orden cronológico el contenido de la historia clínica, a partir de la cual señaló los procedimientos a que fue sometida la paciente el 10 de junio de 2016, en atención al diagnóstico de Hallux Valgus adquirido, por el Dr. Rubio Fuenmayor, esto es, *“corrección de hallux valgus con osteotomía proximal o distal metatarsiana/ sinovectomía de pie o artejos sod / bunietomía y capsuloplastia misma vía / tenotomías en pie (una o mas) diferente vía / pequeño porte pie derecho segundo artejo / artrodesis de artejo (uno o más⁹ / injerto óseo en huesos tarsianos o*

¹² A partir de tiempo 23:40 de la sentencia.

*metatarsianos / toma de injerto óseo I diferente vía*¹³. Revisó las notas dejadas controles postoperatorios hechos por el mismo galeno el 17 de junio¹⁴, el 16 de julio¹⁵, el 5¹⁶ y 29 de agosto¹⁷ y no encontró que hubiese nada que permitiese endilgarle fallas en la realización del procedimiento.

Examinó la juzgadora las anotaciones efectuadas el 14 de octubre de 2016 por el médico Aristides Javier Galbán Villasmil¹⁸, el 21 y 27 de octubre del mismo año por el Dr. Edgar Augusto Hernández Perdomo¹⁹, en la última calenda lo acaecido en la segunda cirugía, respecto de la cual, se recuerda, no es soporte de las pretensiones; igualmente, estudió lo indicado por el Dr. Juan Carlos torres el 11 de noviembre de 2016. De tales vestigios en la atención sanitaria no coligió fallas en la conducta del galeno Rubio Fuenmayor y concluyó que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad médica, en tanto, no se probó que las consecuencias que ha debido padecer Lemus Ramírez en su pie derecho tuvieron origen en la falta de rigurosidad o en la mala praxis del médico o del hospital.

Tal disertación es compartida por esta Colegiatura, en la medida en que la historia clínica apenas documentó los procedimientos y servicios dispensados a la paciente, pero no revela que fuesen contrarios a lo que dicta la ciencia o que en su desarrollo existieron errores que aparejaron como resultado las dolencias que la aquejan; por tanto, no es dable, a partir de ese medio suasorio afirmar que hay nexo causal entre el comportamiento médico y el daño que sufre Aura Nelly.

¹³ Ver folio 362 del archivo “02Cuaderno02” de la carpeta “01CdHíbrido” de la “PrimeraInstancia” del expediente digital.

¹⁴ Ver folios 358 y 359 ídem.

¹⁵ Ver folios 353 a 358 ídem.

¹⁶ Ver folios 350 a 352 ídem.

¹⁷ Ver folio 349 ídem.

¹⁸ Ver folios 347 y 348 ídem.

¹⁹ Ver folios 331 a 346 ídem.

En síntesis, la documental estudiada no es idónea para acreditar que el Dr. Rubio Fuenmayor se sustrajo del cumplimiento de sus deberes profesionales en las etapas, pre, quirúrgica y postquirúrgica, por lo cual se tiene que actuó conforme a los estándares de su especialidad.

3.3. Testimonio de Edgar Augusto Hernández Perdomo

La activa en el hecho 15 de la demanda indicó que dicho profesional le dijo que *“el primer procedimiento realizado por el Dr. Rubio Fuenmayor presentó error, y le pregunta a la paciente si piensa demandar”*. Además, en el sustento de apelación refirió diversas opiniones dadas por el testigo que, en su criterio, prueban la responsabilidad o los errores que dan viabilidad a las pretensiones.

El doctor Hernández Perdomo, fue el encargado de practicar la segunda cirugía en el pie derecho de Aura Nelly Lemus Ramírez el 27 de octubre de 2016. La *iudex a quo* valoró tal declaración y encontró que a través de la misma se desvirtuó el sustento fáctico mencionado (15) y la presunta responsabilidad médica. Dada la importancia que reviste para el particular, la Sala analiza lo esgrimido en tal prueba.

En esencia, mencionó el médico²⁰ que es Especialista en Ortopedia y Traumatología, su segunda especialidad es en cirugía de pie y tobillo. No conoce a Mauro Enrique Fuenmayor. Nelly fue su paciente. (Tiempo 16:25) la primera cirugía, según leyó en el expediente, se trataba de una corrección de hallux valgus o juanete, que corresponde a deformidad del primer dedo del pie, esa deformidad al parecer fue corregida junto con una deformidad en flexión del segundo dedo del pie derecho, que también fue corregida

²⁰ Ver “69Audiencia18Abril2023Art373Parte1” de la carpeta “01CdHíbrido” ídem.

satisfactoriamente, (tiempo 16:56) según se leyó en la descripción quirúrgica y en los controles radiográficos posteriores a la primera cirugía, y ese fue el abordaje clínico que hizo el médico tratante en su consulta inicial. Vio a la paciente después, por persistencia de síntomas, pero estos estaban relacionados con dolor en la planta del pie en el segundo y tercer dedo del pie, esas patologías no fueron abordadas en la primera cirugía, la razón la desconoce. A esa patología se le llama metatarsalgia, (Tiempo 18:02) no en la deformidad del dedo, sino en la unión del huesito que se llama metatarsiano con el dedo, entonces, el metatarsiano del segundo y tercer dedo se desvían hacia la planta del pie y se rompen los medios de unión entre ese metatarsiano y el dedo y hacen que el segundo y el tercer dedo se eleven y eso produce dolor, (Tiempo 18:27) que es algo que está asociado con la patología que si se corrigió en la primera cirugía. En la primera cirugía se enderezó el segundo dedo y se corrigió el juanete, sólo se hizo eso.

(Tiempo 19:23) El juanete es una predisposición con la que se nace, es muy raro que por un accidente se rompan todos los ligamentos que unen las articulaciones entre el metatarsiano y los dedos y se ocasione un juanete traumático. Cuando valoró a Aura Nelly se enfocó en lo que ella más tenía (Tiempo 20:41) que era el dolor en la planta del pie sobre el segundo y tercer metatarsiano, que es la metatarsialgia, lo que puede estar asociado al juanete por deformidad en los otros dedos del pie. (Tiempo 23:18) En las evoluciones perioperatorias que hizo el médico, inclusive la radiografía de control no se evidenció en ninguna de las anotaciones edema, rubor, calor, o salida de material purulento, (Tiempo 23:40) la complicación de infección es temprana en los sitios en que se opera, es decir, se manifiesta de inmediato, porque ocurre por alguna contaminación en el sitio operatorio o perioperatorio, en la evolución de la cirugía de Aura no se presentaron signos de infección ni en los controles, cuando se programó para cirugía si se

vieran signos de infección en la primera cirugía no hubiese sido buena idea operarla porque va a haber contaminación cercana, pero no fue así. (Tiempo 25:27) A ella sólo le pidieron imágenes y estas pueden estar relacionadas con las osteotomías que se realizaron, el estándar de oro para hacer el diagnóstico de una infección en un hueso es una gammagrafía ósea con leucositos marcados, no una radiografía ni una resonancia. Si uno quiere confirmar la bacteria que está ocasionando esa infección debe abrir, tomar una muestra de ese hueso infectado y enviarla al laboratorio para que este confirme la bacteria y el antibiótico con el que se puede combatir la infección.

La necesidad del segundo procedimiento para la corrección de placa plantar se da por (Tiempo 27:06) el dolor en la planta del pie ocasionada por la luxación del segundo y tercer metatarsiano, que se denomina metatarsalgia y es limitante para que el paciente pueda caminar, por eso, asociado a enderezar el dedo gordo del pie y el segundo dedo del pie se debe corregir esa reparación o lesión en el segundo y tercer dedo del pie como tratamiento complementario. (Tiempo 28:35) El Hallux Valgus es una enfermedad asociada a la forma del pie que consiste en una desviación en valgo, de la articulación entre el primer metatarsiano y el dedo gordo del pie. Uno nace con la predisposición para esa deformidad. El zapato estrecho no es el causante de ello. La parte anterior del pie es ancha y hay tendencia a que los dedos estén doblados, que se llama deformidad en garra, incluye a los dedos, segundo, tercero, cuarto y quinto. Los más afectados son 2 y 3. (Tiempo 30:05) Está descrito en literatura que un 5 a 10% de esas enfermedades puedan recidivar, es decir, en menor grado puedan volver a aparecer, y otro 5 a 10% es leve rigidez de las articulaciones que se intervienen, todas las intervenciones en las articulaciones con tonillos hace que haya menor rango de movilidad, si se compara con la articulación sana, igual pasa en hallux valgus, dedos en garra y reparación de

placa plantar, pues es un pie enfermo que uno trata de recuperar, pero no va a ser como un pie nuevo.

Respecto a lo dicho por la demandante en torno a si le manifestó que la primera cirugía presentó error, adujo (tiempo 32:00) leí, pero no soy de ese tipo de personas. Lo expuesto fue que a su primera cirugía le hace falta otra cirugía para que quede totalmente bien, sino continua con dolor, pero que no utiliza esos términos para referirse a un colega, de modo que no lo recuerda. Le explicó lo que él le iba a hacer y las posibles consecuencias.

(Tiempo 36:28) En Colombia hay en 4 y 5 ciudades cirujanos de pie, en las demás no hay, los ortopedistas generales son los encargados de hacer todas las cirugías de pie y tobillo complejas o sencillas, como puede ser el hallux valgus, esa realidad así se aplica en Europa y EEUU, casi siempre en el grupo de ortopedistas de institución que no tiene cirujanos de pie, existen gustos por rodilla o pie o cadera y esos cirujanos que no tiene la segunda especialidad, se desvían por esas inclinaciones y hacen la cirugías.

El relato no se presta a dudas en torno a que el médico no le refirió a la paciente que la primera cirugía estuvo mal, por lo que no se acreditó el hecho 15 de la demanda. Además, destacó que dado el bajo número de especialista en pie y tobillo que hay en el País, es común que las cirugías en tales regiones las practiquen los ortopedistas. No descalificó el trabajo de su colega, ni soportó el dicho de la actora en torno a la responsabilidad atribuida a la entidad y al médico, a la par que no se probó por esta vía la falta de idoneidad del primer cirujano, sino, al contrario, se destacó que es completamente viable y normal que un especialista en ortopedia pueda realizar tal tipo de intervención.

En la alzada se indicó que el testigo señaló que para atender la patología que sufre Lemus Ramírez hay más de 100 métodos posibles *“lo que y por aplicación del indicio probatorio resulta en prueba más que suficiente para indicar que los procedimientos realizados a la señora Aura Nelly Lemus Ramírez no fueron los correctos para realizar la corrección de su patología, hecho que resulta evidente a la luz de que (...) aún persiste en el tiempo (...)”*, y genera padecimientos *“ocasionados por la mala praxis del procedimiento operatorio”* por el que la paciente ha recibido más de mil días de incapacidad y presenta supuración y excreción de materia en heridas abiertas, infecciones y dolores asociados a su pie, impedimento para caminar sin ayuda o asistencia de herramientas.

Para desechar el alegato es importante tener presente que el indicio como medio de prueba obedece a especiales reglas legales para su aplicación, debido a que el artículo 240 del estatuto Procesal establece que *“para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”*; a su turno, el artículo 242 *ídem*, señala que *“el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”*

En ese orden, para que puedan hacerse inferencias indiciarias se requiere la prueba del hecho indicador, carga que descansa en hombros de la parte que lo aduce, en este caso, la demandante, quien, al parecer, pretende que se tenga por probado que el método escogido por el médico Rubio Fuenmayor fue equivocado, solo porque existían otras alternativas, lo que no procede, pues la sola afirmación de un litigante no hace prueba de su dicho. Además, nótese, que aun si en gracia de discusión se les otorgara ese poder demostrativo a las aseveraciones de la actora, lo cierto es que no

expuso en qué consistió la falencia o la desatención a la *lex artis* capaz de engendrar la responsabilidad, por lo que, en todo caso, fracasa su lucubración.

La inconformidad no se orientó contra la valoración de los restantes elementos de juicio recaudados, por lo que la sala se releva de analizarlos, pero no sin advertir que ninguno reportó información acerca de eventuales deficiencias en la prestación del servicio o en la realización de la primera cirugía.

En relación con las presuntas fallas administrativas del Hospital Ortopédicos S.A.S. al permitir que el médico Rubio Fuenmayor operara sin tener las capacidades y requisitos para ello, es de advertir, primero, que lo debatido en el de marras es si en la cirugía llevada a cabo el 16 de junio de 2016 se cometieron errores que fungieron como origen de los daños que padece la actora, lo cual no se demostró; segundo, no se demostró que el galeno no tuviese la formación, calidad e idoneidad para ejecutar los actos anotados.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, la decisión de primer grado se ajustó a derecho y se acompasó con lo revelado por los elementos de juicio legal y oportunamente recaudados, de los que no se logra obtener demostración de que el médico Rubio Fuenmayor desatendió los preceptos de la *lex artis*, en tanto tal actuar no quedó certificado, y menos se cotejó con lo que en su lugar habría hecho su par profesional; por consiguiente, se impone su confirmación.

Dado el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante al contar con amparo de pobreza (art. 150 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrado y magistradas integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a536140cd1ca8eaf7e9531c961bbf8391f2c3bf28e7c6fcb78bb627d57c22545**

Documento generado en 25/04/2024 02:58:45 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103009-2019-00320-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	RTA Punto Taxi S.A.S.
Demandado	Mildred Casallas de Ángel y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 2 del 10 de abril de 2024

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2022 por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de RTA PUNTO TAXI S.A.S. contra MILDRED CASALLAS DE ÁNGEL, FREDY ANTONIO FUENTES GRANADOS, LUCY JOHANA LEYVA DÍAZ, PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ, ALEXANDRA FORERO FORERO, DIANA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CARDOZO, CLARA NELLY SUÁREZ LÓPEZ y LUISA FERNANDA CONTRERAS VACA.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En la demanda reformada se solicitó¹, principalmente, declarar que por el incumplimiento de los deberes fiduciarios de que

¹ Ver folios 222 a 245 del archivo "03PrincipalTomoTres" de la carpeta "C01Principal" del "01PrimeraInstancia" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

trata el inciso 1º y los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por parte de Mildred Casallas De Ángel, Fredy Antonio Fuentes Granados, Lucy Johana Leyva Díaz, Pedro Manuel Gómez Gómez, Alexandra Forero Forero, Diana Alejandra Rodríguez Cardozo, Clara Nelly Suárez López y Luisa Fernanda Contreras Vaca, en su calidad de administradores de Decibeles S.A.S.- en liquidación judicial- son civil y solidariamente responsables por el grave perjuicio irrogado a la demandante por permitir que contratara con dicha sociedad. En consecuencia, se condene a los demandados a pagar, solidaria o individualmente, según les corresponda de acuerdo con la vigencia de su vinculación, a favor de la actora la suma de \$197.724.232, representada en las facturas que la persona jurídica que administraban dejó de pagarle, con la respectiva indexación.

En subsidio, se declare que los encausados, en la condición referida, infringieron los deberes de que trata el artículo 224 del Código de Comercio, y se hagan las mismas declaraciones consecuenciales económicas antes aludidas.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. Desde el mes de junio de 2010 hasta diciembre de 2014, RTA Punto Taxi S.A.S. suministró gasolina corriente, A.C.P.M. y servicio de transporte en vehículos tipo taxi a Decibeles S.A.S., que pagaba dentro de los 10 o 15 días siguientes el valor de las facturas expedidas. A partir de enero de 2015, esta empezó a cancelar en plazos de 30 a 60 días, y aquella aceptó diferir los tiempos para solucionar la deuda a facturas pendientes con el pago de intereses de

mora. En noviembre de ese año, los retrasos de Decibeles S.A.S. eran mayores, pero insistió en que no se suspendiera el abastecimiento de combustibles y para el 31 de diciembre debía \$172.502.546 por concepto de obligaciones contenidas en las facturas EDS-519, EDS-523, EDS525, EDS-526, EDS-527, EDS-529, EDS-530, EDS-531.

2.2. Entre enero y el 30 de abril de 2016 continuó la venta a crédito, por lo que para el último día aludido Decibeles S.A.S. adeudaba \$197.724.232.

2.3. El 19 de enero de 2016, la deudora solicitó la admisión a proceso de reorganización porque *“se encontraba en cesación de pagos tal como consta en los estados financieros con corte al 31 de octubre de 2015”*, pero no subsanó los defectos indicados en la inadmisión y la Superintendencia respectiva rechazó el trámite, y en auto de 24 de febrero de 2016 dejó constancia de la pérdida de dinero cercana a los cuatro mil millones de pesos en inventarios reales frente a lo registrado en libros y el apalancamiento de las obligaciones de la compañía para su operación con el no pago de impuestos, retenciones en la fuente e I.V.A. por los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, de allí que los administradores omitieron acatar sus deberes legales (numerales 1 y 2 del art. 23 de la ley 222 de 1995, art. 224 C.Com.) y estatutarios de actuar de buena fe, con lealtad y diligencia, dado que no adoptaron ninguna medida para impedir el deterioro de la empresa y de la prenda general de los acreedores, al paso que se intentó acudir al proceso de reorganización de forma tardía, lo que evidenció su negligencia administrativa y contable. Además, según informe rendido por Pedro Manuel Gómez Gómez los problemas financieros graves comenzaron en el segundo semestre de 2014, con el cambio de condiciones contractuales que le impuso Telmex S.A. a Decibeles.

2.4. A mediados de abril de 2016, por la iliquidez, la deudora desocupó el inmueble donde funcionaba y la aquí demandante no persistió en el cobro judicial, pero, posteriormente, averiguó que para el 24 de mayo de 2016 se habían promovido numerosas demandas contra decibeles S.A.S.

2.5. El 23 de diciembre de 2016, se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes de Decibeles S.A.S. debido a que se encontraba en cesación de pagos, no desarrollaba su objeto social y tenía pasivos por \$23.754.747.000 mientras que los activos ascendían a \$4.966.219.

2.6. El 28 de febrero de 2017, el liquidador radicó memorial ante la Superintendencia de Sociedades en el que informó, *“entre otros inquietantes asuntos como el de un presunto grupo empresarial en el que habría estado inmersa Decibeles S.A.S. y algunos de los administradores aquí demandados así como la sospechosa enajenación en el año 2014 de cuatro (4) inmuebles de propiedad de esta compañía a 3Wireless S.A.S. con injustificado empobrecimiento para Decibeles S.A.S. denunció que ante la Fiscalía General de la Nación cursaba investigación penal por el delito de omisión de agente retenedor (...) esto indica que decibeles S.A.S. por conducto de sus administradores se apropió del dinero que por impuestos le pertenecen al Estado”*.

2.7. Los artículos 23 a 49 de los estatutos sociales de Decibeles S.A.S. indicaban que los órganos de administración eran la asamblea general de accionistas, la junta directiva y el gerente, mientras que los artículos 44 y 48 de dicha normativa interna establecían las funciones de aquella y este.

2.8. Los demandados fueron administradores de Decibeles S.A.S. - liquidada, como sigue:

Calidad	Nombre	Desde-hasta
Representante legal	Mildred Casallas de Ángel	7/10/2009-27/04/2015
Representante legal	Fredy Antonio Fuentes Granados	27/04/2015-25/08/2015
Representante legal	Lucy Johana Leyva Díaz	25/08/2015-11/04/2016
Representante legal	Pedro Manuel Gómez Gómez	22/04/2016 en adelante
Miembro Junta Directiva	Alexandra Forero Forero	23/03/2015-11/03/2016
Miembro Junta Directiva	Diana Alexandra Rodríguez Cardozo	03/05/2013-27/03/2015
Miembro Junta Directiva	Clara Nelly López Suárez	29/04/2015-11/03/2016
Miembro Junta Directiva	Luisa Fernanda Contreras	29/04/2015-11/03/2016

2.9. “(...) Los administradores de Decibeles S.A.S., hoy en liquidación judicial, no actuaron de buena fe, con la debida diligencia de un hombre de negocios, (Inciso 1 artículo 23 ley 222 de 1995) y mucho menos en cumplimiento de la ley y los estatutos sociales (numerales 1 y 2 del artículo 23 de 1995 (sic)) pues no consignar el valor del impuesto a las ventas en los plazos señalados por el gobierno es una conducta constitutiva del delito de omisión del agente retenedor de que trata el artículo 402 del Código Penal, y esto fue lo que hizo Decibeles S.A.S. en forma sistemática y creciente hasta alcanzar cifras desorbitantes por los años 2012, 2013 y 2014, 2015 y 2016 (...)” (hecho cuadragésimo cuarto de la demanda reformada); “(...) los administradores (...) omitieron su deber de actuar con buena fe y lealtad, con la debida diligencia de un hombre de negocios (...) pues nunca adoptaron ninguna medida para impedir oportunamente y con eficacia el deterioro patrimonial de la compañía y el consecuente deterioro de la prenda general de los acreedores, permitiendo que sus pasivos se incrementaron hasta en un 478% (...) sobre el valor total de sus activos por lo que arbitrariamente y de mala fe, con violación de la ley, expusieron a todos sus acreedores a una situación absolutamente precaria dejándolos sin posibilidad alguna de

recuperar parte mínima de sus acreencias (...)” (hecho cuadragésimo quinto ídem); “*(...) los administradores (...) omitieron su deber de actuar con la debida diligencia de un buen hombre de negocios, con buena fe y lealtad (...) al intentar proceso de reorganización (...) de forma absolutamente tardía e inoportuna, cuando ya el pasivo de la empresa había consumido el valor de todos sus activos y en segundo lugar la solicitud careció de los requisitos básicos mínimos para que fuera aceptada (...) lo que evidencia negligencia reprochable en el manejo de los asuntos contables, administrativos, financieros y legales de la compañía que estaba obligados a conocer en su calidad de administradores (...)*” (hecho cuadragésimo sexto ídem); “*los administradores (...) no solo violaron la ley sino los propios estatutos de Decibeles S.A.S., pues en primer lugar, al desconocer la ley, violaron los estatutos, y en segundo lugar, debiendo de haber convocado a la asamblea de accionistas para que adoptara medidas oportunas para salvaguardar el patrimonio de la sociedad y de contera la prenda general de los accionistas, nunca hicieron nada al respecto (...)*” (hecho cuadragésimo séptimo ídem).

3. Trámite procesal y posición de la convocada

El 7 de abril de 2017, la Superintendencia de Sociedades admitió la demanda². Los demandados Fredy Antonio Fuentes Granados, Lucy Johana Leyva Díez, Clara Nelly Suárez López y Luisa Fernanda Contreras Vaca fueron representados por curador *ad litem*, quien objetó el juramento estimatorio³.

Pedro Manuel Gómez Gómez presentó las excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones y falta de integración del litisconsorcio necesario, las cuales fueron negadas⁴; como

² Ver folios 2 y 3 del archivo “02PrincipalTomoDos” ídem.

³ Ver folio 168 a 173 ídem.

⁴ Ver folio 273 a 276 ídem.

mecanismos enervantes de las aspiraciones los que denominó: “carencia de los presupuestos de la acción de responsabilidad”, “inexistencia de irregularidad alguna durante mi gestión como administrador”, “buena fe” y “genérica”⁵.

Mildred Casallas de Ángel se opuso a las pretensiones mediante las excepciones de: “inexistencia de responsabilidad de la demandada Mildred Casallas de Ángel”, “inexistencia del nexo de causalidad para declaratoria de responsabilidad”, “indebida escogencia de la acción para la causa petendi”, “cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de los perjuicios reclamados”, “cumplimiento de los deberes de miembro de gerente”, “culpa exclusiva del demandante”, “enriquecimiento sin justa causa”, “litisconsorcio no necesario”⁶.

Diana Alejandra Rodríguez Cardozo impetró las defensas de: “inexistencia de responsabilidad de la demandada Diana Alejandra Rodríguez Cardozo”, “inexistencia de nexo de causalidad para declaratoria de responsabilidad”, “indebida escogencia de la acción para la causa petendi”, “cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de los perjuicios reclamados”, “cumplimiento de los deberes de miembro de junta directiva”, “culpa exclusiva del demandante”, “enriquecimiento sin justa causa”, “litisconsorcio no necesario”⁷.

4. Sentencia de primer grado

La *a quo* desestimó las pretensiones principales y subsidiarias.

Para decidir de ese modo, expuso:

⁵ Ver folio 119 a 134 ídem.

⁶ Ver folios 157 a 174 del archivo “04PrincipalTomoCuatro” ídem.

⁷ Ver folio 217 a 234 ídem.

La demandante acudió al aparato judicial como tercera afectada por la conducta de los otrora administradores de Decibeles S.A.S. ya liquidada, al permitir que esta contratara con aquella el suministro de combustibles, y a la postre dejar insolutas las obligaciones adquiridas, pese a que se enlistaron en las acreencias del proceso liquidatorio. Para determinar la prosperidad del reclamo se debe analizar si RTA Punto Taxi S.A.S. acató sus cargas contractuales, es decir, si está legitimada en la causa por activa como parte del acuerdo de voluntades para perseguir la responsabilidad solidaria de los administradores por la insatisfacción de las prestaciones pactadas. Tras enfatizar en el contenido de los artículos 1603 y 1609 del Código Civil, la juzgadora resaltó que la testigo Janeth Lombana, quien fungió como auditora de la demandante, mencionó los pormenores de la relación comercial con la sociedad extinta, la acumulación de facturas insolutas que se dio entre 2015 y 2016 y que no se adelantaron acciones de recaudo en virtud de la confianza que tenían. Entonces, al ser la actividad comercial de riesgo y forzar a quienes la ejercen a adoptar medidas de protección, la anuencia del incumplimiento por el acreedor evidenció la insatisfacción de sus deberes legales y contractuales de diligencia y prudencia, puesto que podía valerse del proceso de reorganización o de la acción ejecutiva, con lo que eventualmente habría garantizado el pago. De allí que, conforme con lo reglado por los artículos 1609 y 1546 del Código Civil, al haber deshonorado sus cargas la demandante, no puede calificarse como cumplida y carece de legitimación en la causa en la relación bilateral surgida del contrato de suministro.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

La *iudex a quo* determinó que los hechos y pretensiones de la demanda, así como las excepciones propuestas, se debían resolver a la luz de lo reglado por los artículos 1609 y 1546 del Código Civil, como quiera que analizó el caso como *“un asunto de responsabilidad civil contractual por incumplimiento a cargo de Decibeles S.A.S.”*; no obstante, esto no fue lo que se promovió, sino que se persiguió la declaración de responsabilidad civil de los administradores de la mencionada sociedad por incumplir los deberes previstos en el artículo 224 del Código de Comercio, por encontrarse la sociedad que administraban en cesación de pagos y no abstenerse de iniciar nuevas operaciones sin convocar a los asociados para informarles la situación, y los contemplados en el inciso 1 y numeral 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, por lo que *“el debate procesal y en particular la actividad probatoria que planteó la demandante estaba encaminado a tratar de demostrar la ocurrencia del supuesto de hecho de las normas antes citadas para derivar en su favor las consecuencias jurídicas prevista (sic) en los artículos 24 de la ley 222 de 1995 y 224 del Código de Comercio que establecen la responsabilidad civil y solidaria de los administradores (...)”*.

La falta de legitimación en la causa que refirió la dispensadora de justicia no era procedente de cara a los soportes fácticos y demostrativos, motivo por el cual no podía enervar las pretensiones bajo esa consideración; además, se equivocó al decir que la activa no fue diligente por no iniciar acciones contra la extinta sociedad para el cobro de las obligaciones contenidas en las facturas o no promover el proceso de reorganización, debido a que esas cargas no eran suyas ni constituían causales de exoneración o atenuación de la responsabilidad de los administradores, a lo que se suma que, de promover el juicio ejecutivo era menester suspenderlo y remitirlo a la liquidación y, en esta, al estar clasificado el crédito cobrado en la

quinta clase o quirografario, lo cierto es que ninguno de los acreedores en la misma graduación recibió pago siquiera parcial.

RTA Punto Taxi S.A.S. tuvo vínculo comercial con Decibeles S.A.S. liquidada, pero no la demandó, como sí lo hizo, en calidad de tercero, frente a sus administradores, lo que significa que el tipo de responsabilidad que en estos casos se predica es la extracontractual, que tiene tres pilares, esto es, la conducta del agente, el resultado perjudicial o dañoso de esa actuación y la relación de causalidad entre uno y otro. Ahora bien, la modalidad aquiliana en ningún caso es subsidiaria o apéndice de la contractual que erradamente aplicó la juzgadora, fundada en un presunto desacato del contrato de suministro. La discusión debió resolverse con apoyo en las normas del Estatuto Mercantil y no el civil. Se demostró el incumplimiento de los administradores y el perjuicio alegado, así como su cuantía que equivale al monto de las facturas impagadas.

Con base en lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se acceda a la totalidad de las pretensiones.

Las demandadas Mildred Casallas de Ángel, Diana Alejandra Rodríguez Cardozo y Alexandra Forero Forero se pronunciaron respecto de los fundamentos de la censura y pidieron mantener lo dispuesto por la *iudex a quo*.

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 la impugnante.

2. Responsabilidad del administrador

El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 discrimina los sujetos que tienen la calidad aludida dentro de una persona jurídica, a saber, son: *“(...) el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”*. El precepto 23 ídem refiere los deberes generales y específicos que asumen, esto es, frente a los primeros, *“obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”*. Respecto a los segundos, entre otros, *“1. [r]ealizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social”* y *“2. [v]elar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”*.

El artículo 25 de la misma normativa contempla la acción social de responsabilidad y destaca, en su inciso final, que *“lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros”*.

El Código de Comercio en su artículo 200 establece, en lo pertinente, que: *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”* y *“(...) [e]n los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”*.

En SC2749-2021, la Corte Suprema de Justicia explicó:

(...) Ahora, en cuanto a la caracterización del régimen consagrado en la Ley 222 de 1995, y concretamente sobre su artículo 24, la Corte dijo en su momento que

“[E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, **estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores**, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. **Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil** cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí- (...). En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: **se trata de un régimen particular de responsabilidad civil** derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva (...)” (Énfasis a propósito)⁸.

(...)

La ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los

⁸ CSJ SC de 26 de agosto de 2011, Rad. 2002-0007-01.

*perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a **terceros**”; lo cual significa que para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de un administrador contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales de su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado.*

(...) Pues bien, el artículo 23 ibídem incorpora las reglas sustantivas concernientes a las obligaciones de los administradores, precisando que las generales son las consistentes en “obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

(...) 2.2.1. Deber de buena fe: se trata de un módulo rector de la conducta de toda persona, que por su importancia está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. En materia mercantil su trascendencia la remarca el artículo 871, que exige su aplicación en la celebración y ejecución de los contratos.

En el marco de los deberes de los administradores de sociedades, la ley erige la buena fe como un deber fiduciario autónomo, que corresponde, según lo ha destacado la Superintendencia de Sociedades en una de sus Circulares Externas, que es de carácter administrativo y no jurisdiccional, a que “los administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad, y de los negocios que ésta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande”⁹.

*En los términos expuestos, se entiende, y ello es natural, que **el deber de buena fe para los sujetos que ejercen la administración de una sociedad, se condensa en la conciencia de que han de obrar de manera recta y honrada ante los socios y ante los terceros que se relacionan con la sociedad en el giro cotidiano de los negocios.** El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o **para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato)**, sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios.*

(...) 2.2.2. Deber de lealtad: aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño

⁹ Circular Externa 100-006 de 2008, Diario Oficial 46.941 del 26 de marzo de dicho año.
Página 13 de 29

del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflictos de intereses¹⁰.

En la ya citada Circular Externa de la Superintendencia de Sociedades, se apunta, brevemente, que el deber de lealtad consiste en “el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios”¹¹.

*De manera que, **con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad¹², y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía**, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre ella en búsqueda de su beneficio particular.*

2.2.3. Deber de diligencia de un buen hombre de negocios: La connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia.

La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía.

Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resultar ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los

¹⁰ Una descripción detallada de las particularidades de este deber se halla, por ejemplo, en: SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, La reforma de los deberes de los administradores y de su responsabilidad, incluida dentro de Estudios sobre el futuro Código Mercantil, libro homenaje a Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 894 a 917.

¹¹ Circular Externa 100-006 de 2008.

¹² Expresión que se ha tornado frecuente de la traducción de la expresión norteamericana: *The best interest of the company*.

administradores, so pena de verse incurso ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial.

Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los “buenos hombres de negocios”. (Énfasis agregado)

3. Análisis del caso concreto

Como quedó reseñado, los reproches que elevó la demandante contra la sentencia tienen que ver básicamente con: *i)* se analizó el caso propuesto conforme a la responsabilidad civil contractual cuando lo pertinente era resolverlo bajo los preceptos de la aquiliana; *ii)* las normas civiles en que se apoyó la juzgadora no se compadecen con la naturaleza del debate, que es mercantil; *iii)* en el proceso se demostraron los presupuestos para el éxito de las pretensiones.

Para resolver, se examinarán en el orden propuesto.

Advierte la Sala que le asiste razón a la apelante en torno a que la decisión se apoyó en elementos de la responsabilidad contractual para definir el litigio, pese a que el texto introductor goza de claridad en cuanto a sus pretensiones y hechos, tanto que no se presta a dudas acerca de la responsabilidad especial que se persiguió, esto es, la del administrador, la cual, como viene de verse, tiene consagración legal especial que exige la reunión de ciertos elementos para su prosperidad, a la sazón: la conducta, por acción u omisión, de los encartados; el daño que esta produce y el nexo causal entre ese comportamiento y el perjuicio.

4. En ese orden, pese al yerro en la selección normativa para desatar la discusión en que incurrió la *iudex a quo*, la Sala no revocará la decisión por motivos que podrían denominarse: temporal y probatorio, que pasan a exponerse.

4.1. Temporal

La demanda se fundó en que RTA Punto Taxi S.A.S. acudió como tercero afectado con la conducta observada por los encausados en su calidad de administradores de la extinta sociedad, en síntesis, porque el incumplimiento de los demandados de los deberes contenidos en el artículo 224 del Código de Comercio y el artículo 23 de la ley 222 de 1995, permitió que se continuara desarrollando la relación comercial con Decibeles S.A.S., pese a su pésimo estado económico e imposibilidad de honrar los pagos a que se comprometiera, lo que llevó a que aquella no lograra recaudar las obligaciones contenidas en las facturas discriminadas en la demanda que se emitieron entre noviembre de 2015 y el mes de abril de 2016, que equivalen a \$197.724.232, monto que, en su criterio, representa el perjuicio que se le irrogó o, en otras palabras, la deuda insoluble por la persona jurídica liquidada derivada del suministro de combustible equivale a la lesión económica sufrida por la activa.

La actora determinó el interregno en que ocurrieron los comportamientos que encontró desatinados de los administradores de Decibeles S.A.S. en liquidación y que le irrogaron la pérdida económica, por ello, es relevante establecer las fechas en que los demandados fungieron en la mencionada condición:

Calidad en Decibeles SAS en liquidación	Nombre	Desde-hasta
Representante legal	Mildred Casallas de Ángel	7/10/2009-27/04/2015

Representante legal	Fredy Antonio Fuentes Granados	27/04/2015-25/08/2015
Representante legal	Lucy Johana Leyva Díaz	25/08/2015-11/04/2016
Representante legal	Pedro Manuel Gómez Gómez	22/04/2016 en adelante
Miembro Junta Directiva	Alexandra Forero Forero	23/03/2015-11/03/2016
Miembro Junta Directiva	Diana Alexandra Rodríguez Cardozo	03/05/2013-27/03/2015
Miembro Junta Directiva	Clara Nelly López Suárez	29/04/2015-11/03/2016
Miembro Junta Directiva	Luisa Fernanda Contreras	29/04/2015-11/03/2016

Es evidente que Mildred Casallas de Ángel, Fredy Antonio Fuentes Granados y Diana Alexandra Rodríguez Cardozo no ostentaron la calidad de administradores de Decibeles S.A.S. en liquidación durante la época en que se materializaron los eventos que sirvieron de soporte a la acción promovida, sin que puedan ser llamados a responder, pues no pudieron participar en la generación del detrimento alegado por la demandante, razón por la que delantadamente se advierte la improcedencia de las pretensiones en su contra, más allá de las demás disertaciones que en lo sucesivo se consignarán.

4.2. Probatorio

La actora enrostró la responsabilidad a los demandados apoyada en los siguientes hechos:

(...) Los administradores de Decibeles S.A.S., hoy en liquidación judicial, no actuaron de buena fe, con la debida diligencia de un hombre de negocios, (Inciso 1 artículo 23 ley 222 de 1995) y mucho menos en cumplimiento de la ley y los estatutos sociales (numerales 1 y 2 del artículo 23 de 1995 (sic)) pues no consignar el valor del impuesto a las ventas en los plazos señalados por el gobierno es una conducta constitutiva del delito de omisión del agente retenedor de que trata el artículo 402 del Código Penal, y esto fue lo que hizo Decibeles S.A.S. en forma sistemática y creciente hasta alcanzar cifras desorbitantes por los años 2012, 2013 y 2014, 2015 y 2016 (...)” (hecho cuadragésimo cuarto de la demanda reformada);

Como se aprecia, con la conducta descrita, se atribuyó a los encausados el apartarse de los deberes generales y específicos que contiene el artículo 23 de la ley 222 de 1995 en su artículo 23 (inc. 1° y numerales 1 y 2). Esto implica que, respecto al desconocimiento de la ley y los estatutos, se presume la responsabilidad de los administradores, en armonía con lo reglado por el artículo 200 del Código de Comercio (art. 24 Ley 222 de 1995), sin perjuicio de que puede desvirtuarse tal presunción.

En el particular, de acuerdo con el ya analizado elemento temporal, la afectación irrogada a RTA Punto Taxi S.A.S. acaeció a partir de noviembre de 2015, por ende, no podría concluirse que el no pago de los tributos durante los años 2012 a 2016, fue la causa efectiva de aquella, como quiera que fue una imposibilidad de pago sistemática y precedente a las vicisitudes entre las personas jurídicas que, recuérdese, según lo declarado por la representante legal de la actora, el vínculo mercantil se produjo desde 2010 y, pese a eventuales demoras en el pago de lo adeudado, siempre se satisficieron las acreencias, salvo, a partir del último bimestre de 2015.

Lo precedente, es relevante para señalar que de presentarse la evasión de impuestos o el delito que adujo la demandante (omisión del agente retenedor art. 402 C.P.) o como destacó que Decibeles S.A.S. en liquidación, en oportunidad apalancó su operación con el dinero que debía destinarse al cumplimiento de los deberes tributarios, no fue lo que desencadenó el daño que alega la pasiva, en tanto ello, se itera, ocurrió con antelación amplia y no generó tales resultados desde 2012. Además, nótese, que no hay elemento de juicio en el plenario que permita inferir que el no pago de los impuestos obedeció a la mala fe, deslealtad o falta de diligencia de los administradores de la sociedad liquidada.

De allí, que aun cuando no se hubiese solucionado la acreencia tributaria, no se demostró que esto obedeció a la conducta directa e inmediata de los administradores y que ese hecho engendró el daño referido en la demanda, por tanto, no es dable declarar la responsabilidad solicitada.

Se examina ahora el otro argumento de la actora:

(...) los administradores (...) omitieron su deber de actuar con buena fe y lealtad, con la debida diligencia de un hombre de negocios (...) pues nunca adoptaron ninguna medida para impedir oportunamente y con eficacia el deterioro patrimonial de la compañía y el consecuente deterioro de la prenda general de los acreedores, permitiendo que sus pasivos se incrementaron hasta en un 478% (...) sobre el valor total de sus activos por lo que arbitrariamente y de mala fe, con violación de la ley, expusieron a todos sus acreedores a una situación absolutamente precaria dejándolos sin posibilidad alguna de recuperar parte mínima de sus acreencias (...)” (hecho cuadragésimo quinto ídem).

Es clara la demandante en señalar que el deterioro patrimonial y de la prenda general de los acreedores de Decibeles S.A.S. en liquidación se dio con la complicidad de los administradores, al no hacer nada para impedirlo. Sin embargo, solamente expuso que los pasivos de dicha compañía se incrementaron hasta un 478% sobre el valor de sus activos, pero no explicó cuáles actos se efectuaron por los demandados para generar la afectación negativa de la persona jurídica que representaban o destinados a dilapidar, ocultar o destruir los bienes que eventualmente sirvieran de garantía para el pago de las deudas. Es más, no refirió cuál fue históricamente el estado patrimonial de la sociedad para poder detectar la medida progresiva de su decaimiento, es decir, los activos que lo constituían y fueron, hipotéticamente, disipados, en aras de no pagar lo debido.

Significa lo esbozado que, al no demostrarse el detrimento patrimonial, ni el desmejoramiento de la prenda general de los

acreedores, la sola afirmación en este sentido por RTA Punto Taxi S.A.S. no es suficiente para tener como responsable al extremo pasivo.

A lo esgrimido debe sumarse lo manifestado por la representante legal de RTA Punto Taxi S.A.S.¹³, quien, en esencia, dijo:

(Tiempo 25:30) Decibeles empezó a incumplir en pagos varias veces, decían que no habían registrado el pago, pero luego pagaban intereses. Las facturas objeto del litigio son de noviembre y diciembre de 2015 y primeros meses de 2016. (Tiempo 28:35) no recibió notificación de la cesación de pagos de Decibeles, en relación con las últimas facturas, por la demora, se presentó en la empresa y habló con el Dr. Naranjo y él le explicó que en otras ciudades tenían sucursales con Telmex y que todo iba muy bien, que dentro de poco les pagarían, no supo de cesación de pagos ni que estuvieran mal. (Tiempo 2:02:16) La fecha en que conoció la situación fue cuando se cerró el establecimiento.

Puntualmente se le preguntó: (Tiempo 2:03:39) *“usted, cuándo efectivamente tiene en sus manos esa cantidad de facturas impagas, ¿por qué razón, indíqueme a este despacho, no inició los correspondientes procesos ejecutivos de cobro de esos títulos, sino hasta después de que, efectivamente, Decibeles cerró sus puertas?”* Respondió: 2:04:02 *“precisamente por los años que llevábamos con la labor comercial, **porque tenía a Telmex que también trabaja conmigo y me estaba certificando que el contrato aún estaba activo** (...) no sé si el tesorero, el señor Antonio siempre nos informaba que era falta de pago”*. (Tiempo 2:04:48) Igualmente se le

¹³ Archivo “7 Noviembre 2018 sala 2. 2 y 30 p.m. RTA Punto Taxi SAS Vs Mildred Casallas de Ángel y otros” de la carpeta “cdFolio196PrincipalTomo5” de “C01Principal” de “01PrimeraInstancia” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

consultó, ¿por qué RTA no se presentó al proceso de liquidación judicial como acreedora de los títulos sino días antes en que se reformó la demanda? (Tiempo 2:05:06) en principio se inició un proceso ejecutivo, una vez vieron la situación real de la empresa advirtieron que eso lo que generaba era un desgaste a la administración como tal, y viendo también los pasivos que tenía la empresa sabían que eran los últimos en esa cadena, pues son quirografarios y, literalmente, no había mucho qué hacer y si quedó inscrito, y la ley si permite hacerlo así sea de manera extemporánea.

Se le indagó el motivo por el que al iniciar el proceso ejecutivo fue rechazado, y mencionó: (Tiempo 2:23:28) Una de las razones por las que se negó el cobro ejecutivo es porque debían aportar las facturas originales y esas estaban en Decibeles, que cerró sus puertas y no se las entregó.

Se colige de lo narrado que el vínculo mercantil tuvo situaciones de retrasos por parte de Decibeles S.A.S. en múltiples ocasiones, pero, en principio, las cancelaba reconociendo intereses a RTA Punto Taxi S.A.S.; después, en noviembre de 2015 en adelante, no canceló lo adeudado.

Adicionalmente, la misma representante legal de la activa reconoció que la empresa Telmex, único cliente de Decibeles S.A.S., le había certificado que existía el contrato con esta, lo que no es de poca monta, debido a que conocía que la situación de impago no derivaba de la desatención de los deberes tributarios, sino de la forma en que se desarrollaba el lazo contractual entre las citadas empresas.

No se realizó el cobro ejecutivo judicial, de un lado, porque comprendió la demandante que no tenía posibilidades de éxito con el recaudo y voluntariamente desistió de hacerlo; posteriormente,

porque al acudir al aparato judicial sin aportar las facturas originales le fue rechazada la demanda. Se hizo parte de forma extemporánea en el trámite liquidatorio.

Es inobjetable la relevancia que tiene tal disertación, toda vez que en este litigio ninguna de las aspiraciones de RTA Punto Taxi S.A.S. se orientó a que se declare la existencia de la deuda referida y su cuantía, sino que se fundaron en la premisa de su existencia, razón por la que su prueba debía acompañar la demanda, pues en caso contrario, es decir, de querer constituirse a lo largo del trámite, y lograrse, tendría que ser declarada por el juzgador, pero como ello no se solicitó, está vedado proceder de tal modo, debido a que la decisión sería incongruente (art. 281 C.G.P.).

En el de marras no se allegó junto al escrito introductor la prueba indefectible de la prestación insoluta, ya que, si bien se aportaron en copia las facturas de venta Nos. EDS-00529, EDS-530, EDS-531, EDS-532, EDS-533, EDS-534, EDS-535, EDS-536, EDS-538, EDS-539, EDS-540, EDS-544, EDS-552, EDS-554, EDS-555, SPV-33733, SPV-34020 y SPV-34229¹⁴, por sí mismas no tienen la capacidad de probar la existencia, vigencia y cuantía de la acreencia.

Por otro lado, en el proceso de liquidación judicial de Decibeles S.A.S.-liquidada, la actora no fue reconocida como acreedora, pues nótese que en el acta de audiencia levantada el 12 de octubre de 2017 por la Coordinadora del Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades, en la que se resolvieron *“las objeciones formulados (sic) contra el proyecto de calificación y graduación de créditos, derechos de voto e inventario valorado, en virtud del artículo 30 de la ley 1116 de 2006”*, no se incluyó a la

¹⁴ Ver folios 59 a 76 *“01PrincipalTomoUno”* de la carpeta *“C01Principal”* del *“01PrimeraInstancia”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

demandante como titular de prestaciones insolutas a su favor, debido a que solamente se reconocieron como “acreedores extemporáneos a: (i) de primera clase - laborales: Jhon Freddy Quintero, Luis Enrique Ramírez y Pablo Emilio Lozano; (ii) De primera clase - seguridad social a la UGPP (por inexactitud); (iii) De quinta clase: Carlos Eduardo Castro, la UGPP (por sanciones) y SENA (por sanciones); (iv) Postergados por intereses a la UGPP; (v) Litigioso laboral: Euclides Gaviria Ospina, Yeison Leandro Gómez, Andrés Felipe Orozco, Jhon James Vásquez, Gabriel Hernán Ocampo, Federico Hernán Sepúlveda, Cristian Camilo Garcia, Jhon Alberto López, Leonardo Antonio Bedoya, Luis Felipe López, David Espinosa De la Cruz, Frey Alexis Álvarez, Jhonson Andrés Valencia, Miguel Alfonso Sarmiento y Víctor Alfonso Isaza y (vi) Condicional a Ministerio / Fondo de Tecnologías de la Información y Comunicaciones”¹⁵. En ninguna otra etapa del citado trámite se le otorgó la condición referida a la aquí activa respecto de la empresa liquidada.

Los elementos de juicio recaudados en curso de este proceso dan cuenta de la calidad de administradores de algunos de los demandados y el tiempo en el cual lo fueron (certificado de existencia y representación legal de Decibeles S.A.S.), los estatutos que regían internamente a la extinta persona jurídica, las actas de junta directiva, los contratos de cesión de “Estación de servicio Brío Barrio Colombia” y “de operación de la estación de servicio Barrio Colombia Juan Martín Ltda. a Rta Punto Taxi S.A.S.”, las impresiones de consultas de procesos en la página web (fl. 77 a 93 TI), las solicitudes de intervención administrativa a Decibeles S.A.S. y sus anexos, elevadas por Wireles Colombia S.A.S. (25 de agosto de 2016), Adriana Mora Bustos (11 de julio de 2016), Gilberto Rubio Cardozo (25 de agosto de 2016), Néstor Orlando Cuervo Niño (fls. 95 a 148), entre otras, pero

¹⁵ Ver archivo “BDSS01-107172211-v1-2017-01-531022-000” de la carpeta “CdFolio260PrincipalTomo6” ídem.

no de la presunta deuda insatisfecha; por ende, al tener como premisa la actuación de RTA Punto Taxi S.A.S. esta última, y no haberse acreditado, como era su deber, por aducir que en esa medida se afectó su patrimonio, es evidente el fracaso de las aspiraciones.

Así las cosas, aún si en gracia de discusión se tuviese a los demandados como responsables de los actos contra sus deberes, lo cierto es que no podría accederse a las pretensiones como quiera que no se probó la extensión y cuantía del daño que, según indicó la actora, estaba representado en la acreencia, pero, como se advirtió, no está debidamente demostrada, lo que deja en entredicho la legitimación misma de la activa, al no demostrar su interés legítimo.

La demandada Alexandra Forero Forero, en su interrogatorio¹⁶, señaló: (Tiempo 39:18) Era miembro de la junta directiva, la fecha de inicio no la recuerda, pero la terminación fue en **principios de 2016**. (Tiempo 40:30) Decibeles tenía dificultades financieras y un único cliente que era Telmex Colombia S.A., la dinámica comercial no era común, Decibeles hacía trabajos, presentaba informes y los pagos se retrasaban por temas administrativos de Telmex. (Tiempo 42:14) No considera que entró en cesación de pagos conforme a la definición legal, la compañía tenía una situación apretada, **se hizo un análisis finalizando el año 2015, el cliente realizó un nuevo proceso y les adjudicó un contrato con condiciones diferentes a finales de 2015, se realizó evaluación financiera, legal y decidieron que era viable entrar a proceso de Ley 1116 para reorganizar la empresa**. (Tiempo 43:16) Participó en la reunión del 11 de diciembre de 2015. (Tiempo 43:45) Se hizo análisis por la modificación del contrato con Telmex, que trasladó la operación a otras ciudades del País, como

¹⁶ Ídem.

Manizales, Pereira, lo que implicó costos adicionales, y como administradores tomaron la decisión oportuna de entrar en reorganización, (Tiempo 44:58) con asesoría de los contadores de la compañía. (Tiempo 45:23) No recuerda específicamente la causal que se invocó. (Tiempo 3:11:47) para el año 2015 jamás se habló de cerrar la compañía.

La demandada no reconoció que el impago de impuestos fuese una política empresarial o que los administradores así lo establecieron, ni menos que esto haya llevado a no pagar a su proveedor de combustible y servicio de taxi lo debido, sino que resaltó que lo que llevó a tomar la decisión de ir a reorganización empresarial fue la modificación en las condiciones del contrato con su único cliente Telmex Colombia S.A., lo que acaeció en diciembre de 2015; entonces, lo ocurrido con Decibeles S.A.S. en liquidación respecto a su caída financiera se debió a cuestiones netamente comerciales y de mercado, que no por la inobservancia de los deberes generales y específicos de sus administradores, quienes, se repite, en diciembre de 2015, determinaron entrar a trámite de reorganización, lo que de suyo impide aseverar que su comportamiento no se orientó a tratar de evitar consecuencias nocivas para la persona jurídica y demás que tuviesen vínculo con ella.

Diana Alejandra Rodríguez, indicó¹⁷: (Tiempo 46:38) perteneció a la junta directiva de mayo de 2013 a 27 de marzo de 2015. (Tiempo 47:48) RTA era proveedor de combustible. (Tiempo 48:16) mientras estuvo la compañía no tuvo inconvenientes y (tiempo 48:47) en las juntas directivas que asistió no se habló de crisis financiera, ni (tiempo 49:33) de adoptar medidas frente a los ingresos afectados.

¹⁷ Ídem.

Tampoco contiene este relato una confesión acerca de que los administradores hubiesen percibido una situación grave en las finanzas de la compañía y estuviesen ajenos a la misma, sino que, por el contrario, hasta marzo de 2015, época en que estuvo la declarante en la junta directiva, no se avistó un momento crítico de la empresa.

Mildred Casallas de Ángel en su intervención expuso que, (tiempo 50:33) era representante legal desde octubre de 2009 a marzo de 2015. (Tiempo 51:39) Se retiró por decisión personal. (Tiempo 53:28) La situación financiera de la empresa, al tener 1200 empleados, primero tenía exclusividad con Claro Colombia y luego se empezó a negociar con ellos la exclusividad, por el riesgo tan alto, empezaron a abrir nuevos campos y clientes, cuando se fue entregó la compañía con Claro, pero también la ETB y otras empresas del sector. (Tiempo 55:54) No sabe de procesos ejecutivos contra la compañía. (Tiempo 59:13) La demandante alude que se deben facturas de finales de 2016 y principio de 2016, pero ella ya no estaba en la compañía, esas facturas no las presentaron mediante proceso ejecutivo, no las llevaron a la realidad de la actividad económica o la relación comercial.

No reconoció ningún asunto relacionado con que los administradores hubiesen buscado defraudar los intereses de la sociedad o terceros, ni que los impuestos no se sufragaron en oportunidad por atender esto a un fin específico de la empresa. La información reportada por Casallas de ángel no permite concluir que los administradores de Decibeles incurrieron en prácticas apartadas de la buena fe, la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, como tampoco de las exigencias de obrar según lo ordenado por los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

La actora sustentó sus pretensiones en que:

(...) los administradores (...) omitieron su deber de actuar con la debida diligencia de un buen hombre de negocios, con buena fe y lealtad (...) al intentar proceso de reorganización (...) de forma absolutamente tardía e inoportuna, cuando ya el pasivo de la empresa había consumido el valor de todos sus activos y en segundo lugar la solicitud careció de los requisitos básicos mínimos para que fuera aceptada (...) lo que evidencia negligencia reprochable en el manejo de los asuntos contables, administrativos, financieros y legales de la compañía que estaba obligados a conocer en su calidad de administradores (...). (hecho cuadragésimo sexto)

El soporte fáctico de la activa cayó en el campo especulativo, en la medida en que calificó de tardía e inoportuna la concurrencia de Decibeles S.A.S. al proceso de reorganización, pero sin explicar ni demostrar el motivo por el que merece tales calificativos, o lo que es igual, no se ocupó de advertir en qué momento era procedente, tempestivo o exacto valerse de dicha figura.

Además, recuérdese que en el expediente aparece el acta No. 18 de 11 de diciembre de 2015, en la que se adoptó tal decisión, procurando evitar la extinción empresarial y en búsqueda de mejorar la situación que podía generar el cambio de condiciones en el contrato con Telmex S.A.; en virtud de lo establecido, se confirió poder a un abogado para adelantar el trámite, lo que efectivamente se realizó, sólo que sin resultados favorables, en tanto, tras ser subsanada, fue rechazada¹⁸ por la autoridad respectiva al estimar que no se subsanaron en debida forma los puntos en que se edificó la inadmisión¹⁹. Eventualidad que no es posible trasladar a los administradores de la sociedad, en tanto, como viene de verse, se otorgó poder para ello a un profesional del derecho.

La otra afirmación de la demandante consistió en que:

¹⁸ Ver folios 164 a 169 del archivo "01PrincipalITomoUno" ídem.

¹⁹ Ver folios 170 a 176 ídem.

los administradores (...) no solo violaron la ley sino los propios estatutos de Decibeles S.A.S., pues en primer lugar, al desconocer la ley, violaron los estatutos, y en segundo lugar, debiendo de haber convocado a la asamblea de accionistas para que adoptara medidas oportunas para salvaguardar el patrimonio de la sociedad y de contera la prenda general de los accionistas, nunca hicieron nada al respecto (...). (hecho cuadragésimo séptimo).

Si se mira bien, se dirigió en el mismo sentido de las anteriores y ya desechadas, dado que alude que no se tomaron medidas preventivas ni de choque para conjurar el estado financiero de Decibeles S.A.S., lo que no encontró respaldo en los medios suasorios y, por el contrario, se acreditó que en diciembre de 2015 se dispuso acudir al trámite de la ley 1116 de 2006 para procurar hacer viable la empresa.

Las pretensiones subsidiarias tampoco pueden ser acogidas en la medida en que como se ha resaltado no se probó el perjuicio alegado, ítem imprescindible para el éxito de dichas aspiraciones.

III. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones que preceden, al no concurrir en integridad los presupuestos para la prosperidad de la acción, se confirmará lo decidido, pero por las razones aquí expuestas.

Y se condenará a la parte demandante al pago de las costas del recurso de apelación.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia apelada.

Segundo. CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante a favor de la demandada. Líquidense conforme el trámite legal.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al Despacho de origen.

Notifíquese.

Magistrado y magistradas integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

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

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

**División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**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: **727720b3517d192f31aefbfe2b3a46d4e40bdd623770b61972adcfc9c2b979bc**

Documento generado en 25/04/2024 02:59:13 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103009-2019-00320-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	RTA Punto Taxi S.A.S.
Demandado	Mildred Casallas de Ángel 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: **d073a21f256654240c6aafcaf13536f2fe8a571d75d2192092f2e6bd7535cb14**

Documento generado en 25/04/2024 03:13:18 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

PROCESO	Verbal declaración y liquidación de sociedad de hecho
DEMANDANTE	Marta Liced Castaño Flórez
DEMANDADO	Alberto Ramírez Ramírez
RADICADO	11 001 31 03 031 2018 00422 02
INSTANCIA	Segunda -apelación de sentencia-
DECISIÓN	Revoca sentencia que acogió pretensiones

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Sala de Decisión No. 2, de 14 de febrero, 6 y 20 de marzo,
y 10 de abril de 2024 y aprobado en la última

Agotada la actuación pertinente, y como se anuncia en el artículo 327 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2022, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Sus pretensiones

La señora Marta Liced Castaño Flórez presentó demanda verbal en contra del señor Alberto Ramírez Ramírez, para que (i) se declare que entre ellos existió una sociedad de hecho entre

concubinos, a partir del 1º de abril de 1999 y hasta el 21 de octubre de 2016 y (ii) se ordene su liquidación.

1.1.2. Los fundamentos fácticos

La demandante manifestó que “*sostuvo una unión marital de hecho con el señor ALBERTO RAMIREZ RAMIREZ*” (hecho 1º)¹, que dio lugar al trámite de una demanda de “*declaración de unión marital de hecho con su posterior liquidación*” (hecho 2º)², de la cual conoció el Juzgado 9º de Familia de la ciudad.

Informó que ese despacho judicial profirió sentencia por medio de la cual “*declaró la existencia de la unión marital de hecho, como compañeros permanentes ... entre el 01 de abril del año 1999 hasta el 30 de junio de 2013*” (hecho 3º)³; y que “*por estar en curso al momento de esta sentencia la figura de prescripción de la acción no se pudo liquidar la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes defraudando gravemente el haber de mi prohijada*” (hecho 15)⁴.

Indicó que es contadora y que desarrolla su profesión en la empresa llevando su contabilidad, aportó capital en pro de consolidarla comercial y patrimonialmente en el centro de Bogotá.

Manifestó que su técnica y conocimiento resultó importante para posicionar la empresa en el mercado, en el entendido que cuando aumentaba su conocimiento intelectual, orientaba mejor a la sociedad comercial, en sentido mercantil y contable, lo que originó una capitalización en gran medida.

¹ Folio 1 Archivo 03CdF1158ReformaDemanda Subcarpeta 01CuadernoPrincipal Carpeta PrimeraInstancia

² Ídem

³ Ídem

⁴ Folio 2 ídem

Precisó que en su calidad de socia y compañera permanente del señor Ramírez, se encargó de ayudarlo para surtir la empresa con mercancía importada de China y de los Estados Unidos de Norteamérica.

Comentó que el patrimonio de su compañero antes de 1999 era casi nulo, viviendo en arriendo con la demandante, en tanto que poco a poco la sociedad se consolidó económicamente, con el manejo de la contabilidad a su cargo, distribución, comercialización y directrices para que la empresa funcionara y tuviera éxito, como lo es actualmente.

Puntualizó que aportó el capital más importante de una empresa cual es el conocimiento, ya que además de ser compañera y madre, estudiaba para buscar un mejor futuro para la sociedad.

Reveló que durante la convivencia de ambos, procrearon una a Daniela, quien está bajo su custodia y cuidado personal.

Señaló que durante la vida en común que llevaron durante el mencionado periodo, adquirieron los bienes de fortuna relacionados en la misma demanda.

1.2. Posición de la parte pasiva

El demandado fue notificado el 18 de enero de 2021 del auto admisorio de la demanda, quien guardó silencio.

1.3. Trámite procesal

El asunto se llevó por la cuerda procesal de los asuntos declarativos verbales de mayor cuantía; y luego de vencido el traslado de la demanda, se surtieron las audiencias previstas en los

artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, a cuyo fin se profirió la providencia que definió el mérito del asunto.

1.4. Sentencia de primera instancia

El juzgado de conocimiento para emitir la decisión de fondo acotó como marco jurídico el artículo 98 del Código de Comercio para referirse a tres figuras diferentes de sociedades, a saber, las regulares, las irregulares y las de hecho; y enmarcó en estas últimas la que se pretende sea reconocida en este asunto.

Luego de una breve reseña histórica en punto al origen de las sociedades de hecho sentó que, a términos de la jurisprudencia, deben acreditarse unos presupuestos que son inherentes a esas sociedades como lo son: *“en primer lugar, la existencia de lo que se conoce como la afectio societatis, es decir, la intención de parte de los socios de colaboración en un proyecto o empresa común; en segundo lugar, que haya lo que se conoce como el animus lucrandi, es decir, que haya una intención de que una vez empiece a funcionar dicho proyecto de empresa común, haya una participación, bien sea de utilidades o de pérdidas, porque se pueden dar ambas circunstancias; y en tercer lugar, los aportes de los socios, aportes que desde luego pueden ser como en toda sociedad pueden ser en capital, es decir, en dinero; pueden ser en especie, es decir, en bienes; o puede ser en trabajo”*.

Al analizar las pruebas recaudadas, advirtió que no obstante habersele notificado personalmente al demandado el auto admisorio de la demanda, guardó silencio; y que en el interrogatorio de parte que rindió declaró varias cosas importantes que acreditan los elementos de la sociedad de hecho, entre ellas dijo que tuvo una convivencia con la demandante y que en 1999 tenía un patrimonio y más adelante compraron el local donde funciona el objeto social de la empresa y que ella ofreció sus servicios como coordinadora y ayudó con la contabilidad, que lo hizo desde su propia oficina y de

manera independiente, que él ya tenía sus bienes, que ella no tenía nada y por esto considera que no hubo una verdadera sociedad de hecho.

Infirió que los aportes se acreditaron con el trabajo realizado por la demandante, la *affectio societatis* con la intención de colaborar en un proyecto común y el *animus lucrandi* porque hubo reparto de utilidades; admitió que ella no tenía nada y cuando se separaron tenía un patrimonio y no hay explicación de donde se produjo; probanzas de las que dedujo que se desprenden los tres elementos a que se han hecho referencia para la prueba de la sociedad de hecho, hallándose acreditados.

Y que por las versiones rendidas por las hermanas de la demandante, María Nubia Castaño y Rubistela Castaño, coligió que sí prestó colaboración en la sociedad, no solo en la contabilidad sino por la gestión desplegada, que hubo distribución de utilidades y del trabajo realizado por ella, desde que el inicio la convivencia hasta que se separaron, extendiéndose en el tiempo un poco más.

Señaló que en reciente sentencia número 3436 del 15 de noviembre 2022 de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Rico Puerta, “*se dijo que hay unos elementos que diferencian, que le dan como un cariz especial a las sociedades de hecho entre concubinos, y uno de ellos es que la simple convivencia debe ser tenida siempre como un indicio fuerte de la existencia misma de la sociedad de hecho y específicamente del affectio societatis*”; y por último el hecho de que existiera un actividad paralela o pueda tener otros clientes, esto no es prohibitivo o que debe trabajar de tiempo completo para la sociedad.

Sobre los documentos que se aportaron, observó que la sentencia del Juzgado 9° de Familia dio por demostrada la unión marital de hecho y negó la liquidación sociedad patrimonial de esta

unión por la prescripción, pero que ello carece de incidencia porque son dos figuras diferentes a la sociedad marital de hecho y nada se opone a que existe la una y no exista la otra; en segundo lugar, los certificados de tradición acreditan que todos los bienes fueron adquiridos entre el marzo de 2000 y julio de 2012, que se encuentran dentro del periodo que estuvo vigente la sociedad de hecho, por lo tanto está probado que existió la sociedad entre el 1° de abril de 1999 y el 21 de octubre de 2016.

E infirió que se acreditaron todos los elementos que conforman la señalada sociedad, no solo por la relación sentimental, sino por el proyecto común orientado a consolidar un patrimonio en que ambos contribuyeron, con capital y con trabajo, de donde se colige que adquirieron bienes en ese periodo.

1.5. Recurso de apelación

Argumentó el recurrente que ya existió un debate procesal en punto al tema aquí controvertido presentándose el fenómeno de la cosa juzgada, pues en el Juzgado 9° de Familia de la ciudad fue declarada judicialmente (i) la unión marital de hecho entre las partes desde el 1° de abril de 1999 hasta el 30 de junio de 2013 y (ii) la prescripción de la existencia de la sociedad patrimonial, sin que sea dable revivir ello con un nuevo proceso denominado declaración y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho entre concubinos.

Precisó que en la primera instancia no quedaron establecidos los presupuestos requeridos para la declaratoria de existencia de la sociedad de hecho; así, reparó en que su declaratoria no es accesoria a la existencia de la unión marital de hecho, pues tienen sus propias normas y buscan fines diferentes, siendo necesario probar un verdadero aporte de bienes para una actividad económica, con un propósito común orientado al *animus lucrandi* y con el infaltable *affectio societatis*, pues realmente cada concubino adquirió y administró sus propios bienes.

Con apoyo en los señalados reproches, que se sustentaron en este segundo grado, pide la revocatoria de la sentencia apelada.

La contraparte descorrió el traslado de la sustentación.

2. CONSIDERACIONES

2.1. 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 el impugnante.

2.2. La sociedad comercial de hecho

La sociedad de hecho encuentra asiento en el artículo 98 del Código de Comercio, donde se estipula que “*por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*”. A su turno el precepto 100 del indicado estatuto enseña que “*se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil*”.

Una sociedad con esas connotaciones tiene como elemento identificador que no se constituye por escritura pública y su existencia se puede demostrar por cualquier medio de prueba legalmente reconocido, según lo enseña el artículo 498 del Código de Comercio; dada su naturaleza, no es persona jurídica (a 499 *idem*), y sus asociados están facultados para pedir, en cualquier tiempo su liquidación y que se les pague su participación (a. 505 *idem*). Y para la constitución de este tipo societario es menester la reunión de los requisitos generales de todo contrato y de los específicos de la sociedad, esto es, que sus miembros exterioricen su ánimo de asociarse, realicen aportes y que aspiren a obtener utilidades.

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en punto al tema tratado, ha disciplinado que para la existencia de una sociedad de ese linaje se requiere, a manera de presupuestos axiológicos:

“1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios”⁵.

Más recientemente, esa Corporación enseñó:

“El interesado, para acreditar la existencia de una sociedad de este tipo, puede acudir a cualquier instrumento de convicción que le permita demostrar la concurrencia de sus

⁵ Sentencia de 5 de diciembre de 2011, C.S.J., SCC., M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Ref. 13001 31 03 003 2005-00504-01

elementos esenciales, a saber: «la calidad de asociado, los aportes y la participación o distribución de riesgos, pérdidas y utilidades (artículos 2079 Código Civil y 98 Código de Comercio), cohesionados en el acuerdo asociativo (animus contrahendae societatis, animus societatis, affectio societatis)» (SC, 30 jun. 2006, rad. n.º 2000-00290-01). Sin embargo, [C]omo dichas sociedades tienen una conformación y ejecución fáctica, pues surgen de una serie de circunstancias que las indican, al punto que es la realización fáctica social que en definitiva consolida tales elementos con el transcurso del tiempo, basta que los mismos simplemente se encuentren presentes... En ese orden, el aporte... y el ánimo contrahendae societatis, son elementos esenciales de la sociedad de hecho, entre otros, no así, en términos absolutos, la precisión de aquéllos, tampoco la forma de aplicación de las utilidades, porque al margen de su ejecución fáctica, son aspectos que se entroncan es con su liquidación, que no con su existencia, pues es allí donde los socios concretan el derecho a que se les pague su participación, o a que saquen lo que han aportado (SC, 5 dic. 2011, rad. n.º 2005-00504-01)»⁶.

2.3. Sobre el tema planteado debe precisarse que entre los litigantes María Liced y Alberto, por su relaciones amorosas y, por supuesto, de familia, bien pudo generare la sociedad de hecho cuyo reconocimiento se reclama en las pretensiones de la demanda, pese a lo que se decidió en la sentencia dictada el 20 de febrero de 2018 por el Juzgado 9º de Familia de la ciudad donde se declaró la prescripción de la acción referida al establecimiento de la sociedad patrimonial; en ese sentido la mencionada Corte precisó:

“Las relaciones de familia, el matrimonio y la unión marital de hecho, o las surgidas de los hechos, como el concubinato, no nacen para satisfacer sólo necesidades de tipo personal, sino también repercuten en los campos social y patrimonial. Este último, resultante del trabajo, ayuda y socorro mutuos, adquiere capital importancia, puesto que se erige en el medio para facilitar la supervivencia y cumplir las obligaciones de la convivencia en los ámbitos personal y social. De modo tal, las uniones concubinarias igualmente son fuente de un vínculo económico, sujeto a los requisitos de una verdadera sociedad de hecho. El plan económico, por tanto, en principio, resulta común y consustancial a esas relaciones de pareja, pues posibilita a sus integrantes

⁶ SC2635-2021

responder al cúmulo de exigencias dentro de los distintos roles. La diferencia estriba en la prueba de su existencia, porque mientras las normativizadas, esto es, las derivadas del matrimonio y de la unión marital de hecho, no necesitan demostrarse, pues la ley las presume; las desprovistas de positivización deben acreditarse, bajo la égida de una sociedad irregular civil o comercial ...paralelamente o sobre sus hombros, germina una auténtica sociedad de hecho, cuando en la vida de la pareja hay: 1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Ánimus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho”⁷.

Como la sentencia apelada acogió las pretensiones de la demanda, los reparos de la parte pasiva frente al indicado fallo se orientan a descubrir, primero, lo atinente a la existencia de una cosa juzgada porque el asunto ya se debatió en el proceso tramitado en el juzgado de familia y, segundo, que en este escenario no hacen presencia los señalados presupuestos axiológicos de la sociedad de hecho y que se pusieron de relieve en el numeral precedente, se propone la Sala a examinar esas protestas:

2.3.1. Realmente existe marcada diferencia entre las sociedades patrimoniales que se forman como consecuencia de la unión marital de hecho a términos de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, y las sociedades de hecho, porque en tanto aquellas lo son a título universal y excluye cualquier otra sociedad de la misma naturaleza en forma simultánea, ésta surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. La citada Corporación así lo ha explicado:

“...en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad

⁷ SC8225-2016

conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil, pudiendo coexistir ésta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos terceros ... La existencia de una sociedad conyugal o de una unión marital, no constituye escollo para que fulgure una sociedad de hecho entre concubinos o en el marco de la familia natural, ‘...pues no se trata de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulada en la Ley 54 de 1990, y nada se opone a su formación, pues a partir de ésta, puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la ‘unión marital de hecho’, cada una con presupuestos legales, autónoma tanto en el plano sustantivo como procesal’ (cas. civ. auto de 16 de julio de 1992)”⁸.

De manera que al apelante no le es dable pretextar la existencia de una cosa juzgada, porque si bien ante el referido juzgado de familia se declaró la prescripción de la existencia de la sociedad patrimonial que pudo haber entre María Liced y Alberto, lo cierto es que ante el juzgado de circuito de primer grado se controvirtió fue la existencia de una sociedad de hecho entre ellos, con objetos y causas bien diferenciadas -según se apuntó en precedencia-, que no dan lugar a que se configure el indicado fenómeno procesal (a. 303 c.g.p.). Este reparo, entonces, no fructifica.

2.3.2. En lo tocante al otro reproche, sustentado en que la controversia no dio cuenta de los especificados presupuestos axiológicos de la sociedad a que se alude en la demanda, se examina:

Al respecto, el juzgador *a quo* concluyó que se demostró la existencia de la sociedad de hecho entre el 1º de abril de 1999 y el 21 de octubre de 2016, porque se probaron “*todos los elementos que la conforman no solamente se trata de la prueba de la existencia de*

⁸ Citada en SC007-2021

una relación sentimental entre demandante y demandado, sino que hubo en realidad un esfuerzo común orientado a consolidar un patrimonio en el que ambos contribuyeron a la conformación de ese patrimonio con capital y con trabajo, pero respecto de la demandante, específicamente con su trabajo, y que se adquirieron durante la vigencia de la misma, se adquirieron bienes durante ese periodo de tiempo”⁹.

2.3.2.1. Con referencia al *ánimus* o *affectio societatis*, la voluntad de los socios de asociarse con la intención de colaborar en un proyecto o empresa común, amén del ánimo ostensible e inequívoco para esa finalidad, es palmario que de ninguna forma hizo presencia en las relaciones que mantuvieron los litigantes, porque de las pruebas practicadas no se infiere tal voluntad para el fin de la empresa común que se pregona, consentimiento que palmariamente debe estar expresado en asuntos de esta naturaleza, que no puede presumirse como si se tratara de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho (art. 2º, L. 54/90), pues como se encuentra acreditado en el plenario la que pudo haber surgido entre los contendientes, no se consolidó por la declaratoria de prescripción de la acción para obtener su reconocimiento, según da cuenta el numeral segundo de lo resolutivo de la sentencia que el 20 de febrero de 2018¹⁰ dictó el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá en el interior del proceso de existencia de unión marital de hecho surtido entre las partes de aquí.

En efecto, con su demanda la señora Marta Liced Castaño Flórez dio por sentada la existencia de una sociedad de hecho formada con Alberto Ramírez Ramírez; sin embargo, en ninguno de los diecisiete hechos que la integran se refirió a la forma en que acordaron asociarse en busca del fin común, o que siquiera en

⁹ Tiempo 25:08 audiencia Archivo 21VideoAudiencia214.mp4 Subcarpeta 01CuadernoPrincipal Carpeta PrimeraInstancia

¹⁰ Fls. 8-9 Archivo 04ExpedienteDigitalizado1-178.PDF Subcarpeta 01CuadernoPrincipal Carpeta PrimeraInstancia

alguno de esos supuestos facticos hubiera relatado cómo se dio la intención para la formalización y desarrollo de la sociedad, solo que partió de la base de la existencia de ella y refirió hechos atinentes a sus aportes y las orientaciones para el éxito de la empresa surgida a partir de dicha sociedad; pero nada más.

Sobre la declaración que rindió el demandado, del cual el juzgador *a quo* dedujo varias contradicciones, debe puntualizarse que ese medio probatorio no arroja confesión alguna que reporte la prueba de la voluntad o la intención de asociarse con doña Martha Liced para el surgimiento de la sociedad de hecho y, por supuesto, de la empresa referida en la demanda. Veamos:

A la pregunta asertiva del juez de instancia sobre si acordaron crear una empresa, el demandado respondió: *“No, su Señoría, no es verdad porque yo estoy trabajando desde el año 87 que me fui a prestar servicio militar”* y seguidamente dio las explicaciones del caso: *“Comencé a viajar a la ciudad de Maicao y Panamá en el año 94. Para la época del 99 yo ya tenía casa, tenía la última Toyota, el local que ella dice que en arriendo ya lo compramos de contado en \$9.000.000 de pesos, que lo coloque a nombre del hermano mío, Hernando Ramírez, ahí nunca hemos pagado arriendo ni nada de eso, que es el local 90 de fecomercol que ella menciona, local que está a nombre del hermano mío y lo ha atendido toda la vida. Y eso se puede constatar si se permite el hermano menor mío, que se llama Héctor Orlando Ramírez. Él es el que tiene la clientela, tiene todo”*¹¹.

Véase que en el contexto de sus respuestas nada refirió sobre el hecho de haber concordado con la demandante para asociarse, ni que por lo menos hubieran tenido esa intención. En ninguno de los otros interrogantes que se le formuló al demandado, se hizo referencia ese presupuesto.

¹¹ Tiempo 28:13 *idem*

Al rendir su declaración la actora y ante la pregunta que le formuló el señor juez de primer grado referida a “cómo empezó a funcionar la sociedad”, contestó: *“Bueno, nosotros empezamos en el año 2000, que nos fuimos a vivir juntos, empezamos la sociedad de hecho. A mí me hicieron un préstamo, yo trabajaba en Multifinanciera del grupo de Fernando Masuera, ahí me hicieron un préstamo de \$3.000.000, eso lo coloqué yo para la sociedad. Luego se alquiló un local en que Comercól que todavía está, ahí montamos un negocio y empezamos a trabajar. Luego, por consejo mío, yo le dije al señor Alberto que no hiciéramos una empresa, sino que se inscribiera él como persona natural en el año 2005, y seguimos trabajando, luchando; y de ahí ya nos empezó a ir bien, empezamos a comprar bienes. Todos los bienes los sacamos del trabajo que hacíamos en el local, yo trabajaba, él trabajaba, él viajaba, yo me quedaba ahí, manejaba la bodega, atendía a clientes. Eso es más o menos el resumen”*¹².

De donde se infiere que la señora demandante parte del supuesto de su convivencia que originó la unión marial de hecho reconocida por el Juzgado 9° de Familia; pero sin que siquiera se infiera la forma en que los dos, conjuntamente, dieran a conocer el ánimo ostensible e inequívoco de asociarse para la finalidad de asociarse.

En desarrollo de debate probatorio declararon dos hermanas de la demandante, María Nubia y Rubistela, Castaño Flórez.

María Nubia al interrogársele sobre la existencia de la sociedad que se controvierte en ese proceso, respondió: *“desde el tiempo que ellos empezaron, pues como pareja, él vendía mercancía tenía como en la calle un local, ellos hicieron una unión, se fueron a vivir juntos y Martica estaba estudiando en ese momento trabajando multifinanciera con Fernando Masuera, pero ella después de que se*

¹² Tiempo 8:27 *idem*

graduó, se retiró y se puso antes, inclusive se retiró y se puso a trabajar con Alberto, ella pues trabajó ahí de tiempo completo, yo tenía la oficina ahí ellos y pues a veces le colaboraba ella (...) Pues contándole que Martica tuvo, pues, una unión con él de pareja, y cuando ellos se unieron, ella estaba estudiando, trabajaba en una multifinanciera Fernando Masuera, pero luego los 2, como que decidieron abrirse una empresita grande, montaron ahí una venta de comercio de cacharros en general. Entonces Marta salió de allá y se puso a trabajar con él. En ese tiempo se graduó entonces, pues le administraba la empresa y le llevaba la contabilidad. Ese es el pues el conocimiento que tengo de los comienzos de ellos dos ahí como empresa yo tenía enseguida, yo me puse a trabajar a partir de 2000, tenía una empresa de asesorías contables y tributarias ahí mismo en ese sector, pero pues Marta trabajaba era con ellos y a veces yo le ayudaba a cuadrar impuestos, la declaración de renta y ella hacía pagos a empleados. A veces iba a la oficina, “présteme el computador que no tengo señal”, bueno cualquier cosa de esas”¹³, pero sin que de esta exposición se deduzca la manera en que ellos acordaron asociarse para el fin común de la explotación económica narrada en la demanda; sólo atinó a comentar que “ellos hicieron una unión, se fueron a vivir juntos”.

Sobre las labores desplegadas por Martha Liced, la testigo contó que luego de haberse retirado de trabajar con la multifinanciera y graduada, “los dos como que decidieron abrirse una empresita grande, montaron ahí una venta de comercio de cacharros en general, entonces Marta salió de allá y se puso a trabajar con él”, sin que con su dicho hubiera puesto de presente lo concerniente al ajuste del acuerdo de voluntades de la formación societaria; más bien, la testigo relató que Martha Liced administraba la empresa y llevaba la contabilidad.

¹³ Tiempo 1:29:05 *idem*

A su turno y sobre el particular Rubistela relató que “cuando ellos se fueron a vivir juntos, que mi hermana estaba embarazada, ella trabajaba en una multinacional. De ahí ella tuvo la niña y siguió trabajando. Luego empezó a ayudarlo a él y que hicieron una sociedad una compañía donde empezaron a traer juguetes, cierto a vender juguetería y ya ella empezó a manejarle todo lo que era la contabilidad y trabajaba con él, hacía pagos. Luego yo me voy para Estados Unidos y cuando yo estuve en Estados Unidos ellos compraban en Ahmed Toys y en otra empresa creo que es CBD. Hasta yo les presté plata para que hicieran pagos allá algunas veces, luego yo me regresé para acá, para Colombia, ellos seguían viviendo juntos en salitre. Yo llegué a la casa en el 2000, llegué a la casa de ellos y viví un tiempo con ellos. Luego estuve viviendo en un apartamento, pero yo viví con ellos hasta el 2016 que se separaron porque la niña estaba en el colegio, entonces mi hermana iba a trabajar y Alberto también se iba a trabajar y yo me quedaba con la niña; yo llevaba la niña al médico, pero siempre estuve con ellos. Casi siempre estuve viviendo con ellos, si no estaba un mes, era porque me iba a mi apartamento o cuando tuve un local, pero siempre estuve con ellos, les ayudaba con las empleadas, las entrenaba, viví mucho tiempo, casi todo el tiempo hasta que ellos se separaron viví con ellos. Y mi hermana siempre le hacía todo lo de la empresa, las ventas a Carvajal, ella siempre le manejaba todo eso y le manejaba la contabilidad”¹⁴.

En ese aparte de la declaración, Rubistela refiere que Martha Liced luego de tener la niña “empezó a ayudarlo a él y que hicieron una sociedad una compañía donde empezaron a traer juguetes, cierto a vender juguetería y ya ella empezó a manejarle todo lo que era la contabilidad y trabajaba con él, hacía pagos”; sin embargo, es ese sólo su dicho, aislado, porque no vuelve a referirse a la manera en que demandante y demandado unieron sus esfuerzos en pro de asociarse visible e inequívocamente para formar empresa.

¹⁴ Tiempo 2:01:58 *idem*

Y sobre la documental, el señor juez de primera instancia dijo que “*los certificados que expide la oficina del registro de instrumentos públicos respecto de los bienes que conformaron o que conforman parte del patrimonio de la empresa, acreditan también que todos los bienes fueron adquiridos entre el mes de marzo del año 2000 y el mes de julio del año 2012, que es precisamente un periodo que está incluido dentro del periodo durante el cual se alega o se invoca en la demanda que estuvo vigente la sociedad de hecho*”, sin que con esa evidencia se reporte la prueba de la voluntad de asociación en pro del fin común.

De la anterior reseña probatoria que empezó con el análisis de la parte fáctica de la demanda, realmente se pone de presente que el *ánimus* o *affectio societatis*, se halla ausente.

2.3.2.2. Acerca del presupuesto relacionado con el *ánimus lucrandi* o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, verdaderamente las testigos -hermanas de Martha Liced- no dieron cuenta de esa participación, no obstante que como se dejó expresado en precedencia, no se acreditó el concierto de voluntades a efecto de la conformación de la sociedad en comento; en tales circunstancias, más allá de la particularidad de comunidad marital en la relación de pareja, no se comprobó cómo fue el sistema adoptado para obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir. En efecto:

Doña Martha Liced al responder una pregunta en desarrollo del interrogatorio de parte, referida a “*si ha recibido utilidades*”, manifestó: “*No señor, con las utilidades se iban comprando bienes*”¹⁵; y respecto del señor Alberto precisó: “*Hasta que yo sabía, no había recibido utilidades, únicamente se sacaba lo que era para vivir, para gastos y para las utilidades siempre se reinvertían, se invertían en propiedades*”¹⁶.

¹⁵ Tiempo 18:11 *idem*

¹⁶ Tiempo 18:25 *idem*

Sobre el mismo tema, don Alberto al contestar los interrogantes planteados, asumió la siguiente posición: Pregunta: “¿Desde el año 2000 en adelante, el negocio produjo utilidades?” Contestó: “Pues sí, claro, sí produjo”. Preguntado: “¿Quién o quiénes recibían esas utilidades?” Contestó: “Pues las utilidades las recibía yo porque el negocio era mío, yo no he tenido socios”¹⁷.

Al preguntársele a la testigo María Nubia Castaño si “sabe cómo se repartían las utilidades de esa empresa?” Contestó: “No, no, señor, yo nunca le pregunté ni ella me dijo, yo sé que trabajaba ahí administrándole la empresa y eso, pero un convenio de utilidades, no, no tengo claro yo eso”¹⁸.

La declarante Rubistela Castaño Flórez sobre el asunto de las utilidades no se pronunció.

2.3.2.3. Ahora, en cuanto al tercer elemento concerniente a los aportes recíprocos que realizan los consocios, los cuales pueden ser en dinero o en industria, no sería del caso referirse al tema porque, como se dejó claro en precedencia, entre la señora demandante y el señor demandado no surgió el acuerdo por medio del cual regulaban la relación jurídica patrimonial como potenciales contratantes del señalado convenio, es decir, no se ajustó el concierto de voluntades como forma de expresión y determinación del contenido de las prestaciones de la memorada sociedad de hecho con proyección de efectos hacia el tráfico jurídico-económico.

No obstante, importa destacar que si bien doña Marta Liced afirmó en su demanda que “además de ser la contadora de la empresa, aportó con capital para que esta -la empresa- se consolidara a nivel comercial en el centro de Bogotá” (hecho 5º), que “en virtud de su técnica y conocimiento fue parte importante en la

¹⁷ Tiempo 36:52 *idem*

¹⁸ Tiempo 1:40:12 *idem*

sociedad para que esta llegara a crecer comercial y patrimonialmente” (hecho 6°), que “fue la encargada y ayudó a su compañero para que empezara a traer mercancía de China como de los Estados Unidos de Norteamérica” (hecho 7°), que aportó a la empresa el trabajo derivado de su profesión de contadora pública, que la orientó comercial, contablemente y puso a disposición de la misma su gestión, inteligencia y técnica, todo lo cual redundó en la consolidación y el éxito de la misma, lo cierto es que nada de ello fue demostrado.

2.4. Lo considerado en precedencia, en punto a los interrogatorios rendidos por las partes, pone de manifiesto que lo declarado por Martha Liced y Alberto, no sustenta la alegación de la existencia de la sociedad de hecho, porque *“las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que ‘el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba’ (sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada por Sent. Cas. Civ. de 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195).*

En el mismo sentido, la Corte ha reconocido que, en principio, ‘a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal’ (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 2001, Exp. No. 5502).

También los precedentes citados reflejan que de modo general no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario

*para despejar la incertidumbre con los elementos reconstitutivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados*¹⁹.

Siendo evidente que ninguno admitió hechos que le perjudiquen o que le favorezcan a su contraparte; de manera que lo declarado por demandante y demandado, no conduce a establecer la realidad de la sociedad de hecho, según se apuntó en precedencia.

Y respecto de los testimonios rendidos por María Nubia y Rubistela, Castaño Flórez, es del caso destacar que no refirieron la forma en que obtuvieron el conocimiento de lo que expresaron, además que no explicaron con suficiencia demostrativa los hechos en que se basa la controversia, porque además no refirieron en concreto cómo se dio el aporte de la actora como contadora -pilar de su pretensión-, ni que gracias a su gestión, inteligencia y técnica la empresa fue posicionada y consolidada comercialmente en esta ciudad capital, dado que de la prueba recaudada solo se hizo referencia a que ella administraba la empresa y llevaba la contabilidad; de manera que con sus dichos no se establecieron los presupuestos reseñados.

2.5. Con todo, es del caso que la Sala se refiera expresamente a los efectos que en este proceso produce la “falta de contestación de la demanda” a términos del artículo 97 del Código General del Proceso, porque el demandado no otorgó respuesta al libelo actor, según se dejó anotado en precedencia.

El mencionado precepto 97 prescribe que *“la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella ... harán presumir ciertos los hechos*

¹⁹ Sentencia 27-06-2007, CSJ, SCC, M.P. Edgardo Villamil P., exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01

susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.

Aunque el juez de primer grado no se pronunció sobre las consecuencias de esa situación contumaz del demandado, es del caso destacar que en el contexto de la parte fáctica de la demanda ningún hecho hizo referencia, en concreto, a la voluntad de Martha Liced y Alberto para ajustar el acuerdo asociativo (*afectio societatis*), como tampoco allí se aludió a lo de las utilidades o beneficios y pérdidas, ni a su reparto (*ánimus lucrandi*), de manera que no hay lugar a presumir ningún hecho sobre el particular.

III. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones que preceden, es lo cierto que ninguna de las pruebas recogidas en este escenario procesal da cuenta de los presupuestos axiológicos propios de esta acción en aras de establecer la sociedad de hecho querida por la demandante, porque no se demostró el sistema propio de sociedades de esa naturaleza, referido no solo a la *afectio societatis* sino al *ánimus lucrandi* o participación en utilidades o beneficios y pérdidas y los aportes.

Por lo que, la tarea en hombros de la parte demandante consistente en probar que las partes tuvieron el ánimo de asociarse para ejecutar la actividad comercial y que se repartieron utilidades o pérdidas, o que hicieron aportes sociales no se satisfizo, ella misma manifestó que su consejo como su contadora, fue de inscribirse en el registro comercial con persona natural para desarrollar mejor la actividad mercantil, por lo cual no es dable declarar la existencia de la sociedad comercial de hecho.

Recapitulando, si bien las pruebas se orientan a dejar entrever que Martha Liced y Alberto participaron de un negocio de

compra y venta de mercancías varias, no permiten establecer que esta actividad realmente comenzó con una sociedad de hecho, sin que al caso tenga injerencia el argumento del *a quo* referido a que de la simple convivencia de los litigantes puede inferirse, a manera de indicio fuerte, la existencia de una sociedad de esa naturaleza, porque como se dejó expuesto en precedencia, no concurren aquí los presupuestos axiológicos para acreditar la misma.

En consecuencia, se revocará el fallo atacado; dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas a la demandante por la segunda instancia; y sin que haya lugar a imponerle la carga de pagar costas por la primera instancia, dado que el demandado no contestó la demanda.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada; en su lugar,

RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante. Líquidense como lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrado y magistradas integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

110013103 031 2018 00422 02

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

110013103 031 2018 00422 02

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

110013103 031 2018 00422 02

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d7a1be728e703e1cf4c635a61a57cab0e6caad69f2ab3e2e009dd8572dab6359**

Documento generado en 25/04/2024 02:58:32 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

PROCESO	Verbal declaración y liquidación de sociedad de hecho
DEMANDANTE	Marta Liced Castaño Flórez
DEMANDADO	Alberto Ramírez Ramírez
RADICADO	11 001 31 03 031 2018 00422 02
INSTANCIA	Segunda -apelación de sentencia-
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: **cb3b0bea935ccc3c483b7906c9cf2cc3467572db6c2051481290b9e317098ef9**

Documento generado en 25/04/2024 03:14:03 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103033-2018-00671-01
Proceso	Ejecutivo
Asunto	Sentencia
Demandante	Carlos Alberto Hernández Cruz
Demandado	Blanca Elvira Pardo de Carvajal
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 20 de marzo de 2024

Se decide el recurso de apelación formulado por la ejecutante contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, el 1° de septiembre de 2023, dentro del proceso ejecutivo promovido por CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ CRUZ contra BLANCA ELVIRA PARDO DE CARVAJAL.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó la ejecutante¹ librar orden de apremio a su favor y en contra de la ejecutada por la suma contenida en 11 pagarés, junto con los intereses moratorios causados, liquidados a la tasa máxima legal, desde la fecha de vencimiento de cada una y hasta cuando se verifique el pago. Para asegurar el pago solicitó la venta

¹ Ver folios 112 a 127 del archivo “00expedienteDigitalizado” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

en pública subasta de los bienes que la deudora que se gravaron con garantía real.

2. Fundamentos fácticos

2.1. El 24 de enero de 2009, mediante escritura pública No. No. 287 de la Notaría 9 de Bogotá la señora Pardo de Carvajal constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor del acreedor.

La ejecutada, junto a los señores Juan Carlos y Javier Alfonso Pardo Carvajal, suscribieron 14 pagarés, de los cuales 11 fueron presentados para el cobro judicial por cuanto se encuentran de plazo vencido, debido a que solamente pagaron intereses de plazo. La identificación de los títulos valores se discriminó así:

No. de Pagaré	Capital
1 (CA-1669002)-	\$10.000.000
2(CA-16699003)-	\$25.000.000
3(CA-166990004)-	\$25.000.000
CA-17798902-	\$120.000.000
CA-17150675-	\$20.000.000
CA-17798897-	\$30.000.000
CA-17467009-	\$20.000.000
CA-18033891-	\$50.000.000
CA-18033890-	\$50.000.000
CA-19612850-	\$100.000.000
CA-19612851-	\$100.000.000

3. Posición de la parte accionada

La demandada presentó reposición² contra la orden de pago, sin éxito. Igualmente, excepcionó *“prescripción de la acción cambiaria”*,

² Ver archivo “18Recurso” ídem.

“tacha de falsedad del título valor denominado pagaré N° CA-19612850, por agregación”, “cobro de lo no debido” y “genérica”³.

4. Sentencia de primer grado

En su fallo⁴ el *a quo* declaró probada la excepción de “prescripción de la acción cambiaria”, negó las pretensiones, declaró terminado el proceso y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Para decidir de ese modo, en esencia, expuso:

Frente a las obligaciones contenidas en los 11 pagarés, de la más antigua a la más reciente, el término prescriptivo se consolidaría el 5 de abril de 2010 y el 6 de septiembre de 2013, respectivamente, *“pues el pagaré como título valor autónomo que es no necesita otro documento para su validez, por lo tanto no se puede hacer extensiva la anotación contenida en el pagaré CA-19612850 que indica: ‘Se deja constancia que con la firma de este pagaré las demás obligaciones existentes contenidas en los pagarés se encuentran a la fecha al día en los intereses y de común acuerdo se prorrogan automáticamente y quedan con fecha de vencimiento 13 de febrero de 2016 y siguen vigentes con las mismas condiciones y se encuentran respaldadas con la misma garantía hipotecaria’, por cuanto de dicha manifestación no se extrae a qué pagarés se hizo referencia concretamente, sin que se pueda establecer que son los anteriormente relacionados. Tal omisión no puede ser interpretada por el Despacho a que se trate de aquellos y no de otros”*.

Respecto a los títulos valores CA-19612850 y CA-19612851, cuyo vencimiento ocurrió el 13 de febrero de 2016, la prescripción acaeció el 13 de febrero de 2019. La demanda se presentó el 26 de

³ Ver archivo “23ContestaciónDemanda” ídem.

⁴ Ver archivo “30SentenciaPrimeraInstancia” ídem.

octubre de 2018; el mandamiento de pago se libró el 29 de abril de 2019 y se notificó a la demandante el 30 del mismo mes y año; la notificación a la pasiva se llevó a cabo el 16 de marzo de 2022, sin lograr interrumpir el decaimiento de la acción (art. 94 C.G.P.), pese a que los términos se suspendieron con ocasión de la pandemia hasta el 14 de julio de 2020; por ende, transcurrieron más de 3 años desde el vencimiento (art. 789 C.Com.), o sea, que operó el fenómeno extintivo.

5. El recurso de apelación

La ejecutante inconforme planteó y sustentó los siguientes reparos:

El *iudex a quo* no tuvo en cuenta la anotación contenida en el pagaré No. CA-19612850, respecto al pago de intereses, la prórroga y el acuerdo sobre la fecha de vencimiento de la totalidad de las obligaciones el 13 de febrero de 2016. Lo anterior se interpretó erradamente, ya que los únicos títulos valores existentes entre las partes son los que se ejecutan. *“Al declarar probada la excepción de prescripción, se estaría ejercitando ‘acción de enriquecimiento cambiario’ (...)”*.

Los documentos de cobro CA-19612850 y CA-19612851 con vencimiento el 13 de febrero de 2016, el acreedor dejó constancia que con su firma las demás obligaciones se encontraban al día en lo atinente al pago de intereses y de común acuerdo se prorrogaron automáticamente *“por un periodo igual al inicial, o sea, por un año más, lo que significa que fueron prorrogados hasta el día 13 de febrero de dos mil diecisiete (2017)”*. Entonces, como la demanda se presentó en octubre de 2018, esto es, 20 meses después del vencimiento, las obligaciones estaban vigentes.

Operó la interrupción natural en el particular, debido a que la demandada pagó los intereses, *“tal como lo manifestó el acreedor en el texto de los dos últimos pagarés y ha operado igualmente la interrupción civil, toda vez que fue presentada la demanda en tiempo, esto es, dieciséis (16) meses antes del vencimiento del término de la prescripción cambiaria de los títulos valores pagarés”*.

Para contabilizar los términos se deben tener en cuenta las entradas y salidas del despacho, el tiempo que utilizó la secretaria para realizar el registro nacional de emplazados, el lapso en que estuvo cerrado el juzgado por la pandemia, la vacancia judicial de semana santa de los años 2020 y 2021, y la suspensión con ocasión del Decreto 564 de 2020.

Nada se manifestó en la sentencia acerca del escrito que la actora presentó al descorrer las excepciones.

Con base en tales argumentos solicitó la revocatoria del fallo apelado.

6. La demandada pidió que se confirme la decisión.

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 el impugnante.

2. Respecto del presente litigio se tiene que por el acreedor se procedió al ejercicio de la acción cambiaria directa consagrada en los artículos 780 numeral 2° y 781 del Código de Comercio, mediante el procedimiento ejecutivo, según lo previene el precepto 793 *ibidem*, con apoyo en los pagarés allegados.

El artículo 422 del Código de General del Proceso determina que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. El artículo 619 del Código de Comercio establece que *“los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”*; el artículo 620 ídem, impone que *“[l]os documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma”*.

Entre los requisitos que este tipo de documentos deben reunir, aparecen la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quién lo crea. Específicamente, para el pagaré, el artículo 709 del citado compendio impone, los que se enlistan así:

- 1) *La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;*
- 2) *El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*
- 3) *La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*
- 4) *La forma de vencimiento.*

3. Análisis del caso concreto

Los reproches de la apelante se centran en los siguientes aspectos: **i)** no se tuvo en cuenta lo consignado en el pagaré CA-

19612850 para determinar el vencimiento y el correlativo decaimiento de las obligaciones contenidas en los demás títulos valores objeto de cobro; **ii)** se pasó por alto que el término prescriptivo se interrumpió naturalmente con el pago de intereses hasta febrero de 2016 y civilmente con la presentación de la demandas y el trámite de insolvencia que promovió la deudora y **iii)** que para el cómputo del trienio prescriptivo debe tenerse presente la suspensión de términos ordenada por la Presidencia de la República en el año 2020 en razón del Covid-19, las entradas y salidas al despacho, la vacancia, entre otros. Tales inconformidades se resolverán en el orden propuesto.

3.1. Alcance de la anotación efectuada en el pagaré CA-19612850

Alegó la recurrente que la pasiva pagó los intereses de plazo de cada una de las acreencias hasta el 13 de febrero de 2016, de lo que quedó constancia en el pagaré CA-19612850, así como de la fecha de vencimiento que se estableció para todos los documentos cambiarios, esto es, el 13 de febrero de 2016. Frente a tal anotación alegó, de un lado, que el juez no la tuvo en cuenta, y del otro, que la interpretó mal, dado que entre las partes solamente se otorgaron los pagarés que sirven de base al cobro.

En el citado documento se lee:

Se deja constancia que con la firma de este pagaré las demás obligaciones existentes contenidas en los pagarés se encuentran a la fecha al día en los intereses y de común acuerdo se prorrogan automáticamente y quedan con fecha de vencimiento 13 de febrero de 2016 y siguen vigentes con las mismas condiciones y se encuentran respaldadas con la misma garantía hipotecaria⁵.

El dispensador de justicia de primer grado señaló, en esencia, que al ser el título valor independiente y autónomo no necesita otro

⁵ Ver folio 32 ídem.

documento para su validez, razón por la que dicha inscripción no puede hacerse extensiva a los restantes instrumentos de recaudo, más cuando se echó de menos la identidad de las obligaciones objeto de la anotación, por lo que no puede interpretarse que sean las mismas de las que aquí se persigue su satisfacción (Pág. 8), y carece de sustento fáctico la disertación de la recurrente en torno a que se omitió valorar tal asunto.

Y es que, visto el texto, se puede aseverar lo siguiente: no se identificaron “*las demás obligaciones*” o “*los pagarés*” que las contienen, tampoco la “*garantía hipotecaria*”. Por ende, aun cuando la demandada otorgó a favor del actor otros pagarés debidamente individualizados y constituyó el gravamen real, no es dable suponer que sobre tales versó lo consignado, como quiera que la sentencia debe fundarse exclusivamente en las pruebas regular y oportunamente aportadas, que no en conjeturas (art. 164 CGP).

Lo esgrimido se respalda en el artículo 619 del estatuto mercantil que dispone: “*los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho **literal y autónomo** que en ellos se incorpora*” (énfasis de la Sala); por ende, esas características, permiten a deudor y acreedor determinar el alcance, identidad y pormenores de la prestación objeto del negocio, o lo que es igual, a partir de lo consignado en el documento cambiario se definen las partes, la cuantía, la forma de vencimiento, entre otras, sin que deba acudir a otros medios suasorios para establecer tales ítems.

Adicionalmente, el artículo 626 del mismo código impone que “*[e]l suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia*”. A través del aludido precepto el legislador destacó la importancia del texto propio del instrumento en que se incorporó la

obligación, para evitar que pudiese perseguirse o reconocerse más o menos de lo allí mencionado.

Revisados los demás pagarés allegados, a la luz de las normas en cita, no se encuentra que se les hubiese dejado constancia alguna en torno a la modificación de la fecha de vencimiento, por lo que habrá de estarse a su tenor literal, es decir, que lo referido en el CA-19612850 no los afectó.

3.2. La prescripción de la acción cambiaria

La prescripción extintiva constituye una sanción al no ejercitarse un derecho por parte de su titular en un lapso determinado por el legislador que, para el caso de la acción cambiaria directa, es de tres (3) años contados a partir de la fecha de vencimiento, según impone el artículo 789 del mismo compendio.

No obstante, el término trienal, puede ser interrumpido, natural o civilmente. Lo primero, cuando el deudor reconoce la obligación expresa o tácitamente y, lo segundo, con la presentación de la demanda judicial.

La demandada propuso como defensa la “*prescripción de la acción cambiaria*”, que se encontró probada por el *iudex a quo*, bajo el entendido de que entre la fecha de exigibilidad de las obligaciones y la notificación a la demandada transcurrió un tiempo superior al trienio legal que consolida el fenecimiento, debido a que no se interrumpió.

La ejecutante se apartó de tal consideración al señalar que se materializaron tales modos de interrupción; el natural, porque la pasiva pagó los intereses de plazo de todas las acreencias hasta el 13 de febrero de 2016, de lo que quedó constancia en el pagaré CA-19612850. El civil, con la radicación de la demanda y el trámite del

proceso de insolvencia que promovió la señora Pardo de Carvajal; además, agregó, que debe tenerse presente cada ingreso al despacho, la suspensión de términos y la vacancia judicial de las semanas santas de los años 2020 y 2021.

3.2.1. De la interrupción natural

No se demostró, debido a que, como se observó, la anotación del pagaré CA-19612850 no alteró el contenido original de las demás obligaciones, aunado a que en el escrito de excepciones se alegó, frente a cada uno de los otros títulos, que *“no es cierto, que mi poderdante haya solicitado y mucho menos suscrito una prórroga de común acuerdo con el demandante con respecto al pagaré en mención (...)”*.

Visto lo precedente, es necesario hacer las siguientes disquisiciones, en punto del decaimiento de las obligaciones cobradas.

Si bien el juzgador se pronunció sobre cada una de las acreencias perseguidas, y puntualmente adujo que *“los siguientes títulos valores prescribieron en las fechas que abajo se indicarán”* y discriminó el número de cada documento y la fecha de vencimiento, para luego señalar que *“[r]esulta incuestionable que los citados títulos valores prescribieron en cada una de las fechas indicadas (...)”* (pág. 8), lo cierto es que no puntualizó la calenda en que decayeron, ya que únicamente quedaron las fechas en que se hicieron exigibles.

Ahora bien, tal yerro no lleva a revocar el fallo fustigado, pero amerita la aclaración respectiva. Para ello, es importante memorar que ningún pago de capital o intereses, se acreditó respecto de los pagarés distintos al CA-19612850, por lo que el trienio se contabiliza sin tener en cuenta interrupción natural alguna.

No. de Pagaré	Capital	Fecha de vencimiento	Fecha de prescripción
1 (CA-1669002)-	\$10.000.000	5 de abril de 2010	5 de abril de 2013
2(CA-16699003)-	\$25.000.000	5 de abril de 2010	5 de abril de 2013
3(CA-166990004)-	\$25.000.000	5 de abril de 2010	5 de abril de 2013
CA-17798902-	\$120.000.000	5 de febrero de 2011	5 de febrero de 2014
CA-17150675-	\$20.000.000	5 de abril de 2010	5 de abril de 2013
CA-17798897-	\$30.000.000	5 de julio de 2011	5 de julio de 2014
CA-17467009-	\$20.000.000	5 de julio de 2011	5 de julio de 2014
CA-18033891-	\$50.000.000	6 de septiembre de 2013	6 de septiembre de 2016
CA-18033890-	\$50.000.000	6 de septiembre de 2013	6 de septiembre de 2016

De allí, que las obligaciones referidas prescribieron antes de presentarse la demanda, sin que se acreditara que la demandada renunció a tal fenómeno (art. 2514 C.C.).

3.2.2. De la interrupción civil

El artículo 94 del CGP regula en lo pertinente:

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

Conforme con lo expuesto hasta aquí, únicamente, podría predicarse tal modalidad de las deudas incluidas en los pagarés CA-19612850 y CA-19612851.

Afirmó la inconforme que con la radicación de la demanda y el trámite del proceso de insolvencia que promovió la señora Pardo de Carvajal se logró interrumpir el fenecimiento, al tiempo que dijo que debe tenerse presente cada ingreso al despacho, la suspensión de términos y la vacancia judicial de las semanas santas de los años 2020 y 2021.

En los títulos-valores CA-19612850⁶ y CA-19612851⁷ se pactó el vencimiento para el 13 de febrero de 2016. La demanda se presentó el 26 de octubre de 2018⁸; el mandamiento de pago se libró el 29 de abril de 2019⁹ y se notificó a la demandante el 30 del mismo mes y año; la notificación a la pasiva se llevó a cabo el 16 de marzo de 2022¹⁰, es decir, 2 años, 10 meses y 16 días después del enteramiento de la activa, lapso que excedió el concedido por el artículo 94 del compendio procesal para conseguir la interrupción, por lo que el paso extintivo corrió desde el vencimiento acordado.

Ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos respectivos¹¹ suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020 por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, en virtud de la pandemia de la Covid-19. Por conducto del Acuerdo PCSJA-11581 de 27 de mayo de 2020, dicha entidad dispuso el levantamiento de la referida medida, a partir del 1 de julio de 2020.

El Decreto Legislativo 564 de 2020, reguló:

Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer

⁶ Ver folios 31 y 32 del archivo “00expedienteDigitalizado” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁷ Ver folios 33 y 34 ídem.

⁸ Ver folio 91 ídem.

⁹ Ver folio 129 a 132 ídem.

¹⁰ Ver archivo “16ActaDeNotificación” ídem.

¹¹ PCSJA-11517, PCSJA20-11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567.

derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

Los términos estuvieron suspendidos durante 107 días, esto es, entre el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de la misma anualidad.

Ahora bien, al ser inoperante la interrupción civil o natural del fenómeno extintivo de la acción cambiaria en ese interregno, es procedente contabilizar el plazo de decaimiento desde el vencimiento de los pagarés CA-19612850 y CA-19612851, y al total de tiempo consolidado habrán de restársele los 107 días de suspensión; sin embargo, sigue superándose con suficiencia el trienio prescriptivo.

Así las cosas, la excepción de prescripción prospera, tal como adujo el *iudex a quo*.

En relación con la disertación de la demandante respecto a que con ocasión del presunto pago de intereses de plazo y la anotación tantas veces mencionada del pagaré CA-196850 se prorrogaron automáticamente las obligaciones “*por un periodo igual al inicial, o sea, por un año más, lo que significa que fueron prorrogados hasta el día 13 de febrero de dos mil diecisiete (2017)*”, adolece de cualquier soporte normativo, pues no hay mandato legal que prevea tal efecto a un acto como el descrito.

Respecto a las manifestaciones acerca del enriquecimiento sin causa que incluyó en el escrito de alzada, esta Sala se abstiene de hacer cualquier alusión a dicha figura, en la medida en que no es tema de discusión en este litigio ejecutivo.

III. CONCLUSIÓN

Del estudio conjunto de las pruebas legal y oportunamente allegadas, en los términos de los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso, se vislumbra que las obligaciones contenidas en los pagarés base del cobro están prescritas, lo que lleva al fracaso la totalidad de las aspiraciones, y fuerza a confirmar la sentencia.

Y se impondrá condena en costas por la segunda instancia a cargo de la parte apelante (num. 1° y 8° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMASE la sentencia apelada.

Segundo: CONDENASE a la parte demandante a pagar las costas de segundo grado en favor de la parte demandada. Tásense y liquídense por el procedimiento previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f65dd22adf8da733c79f2fdde52a5b48b6d9585b111b9df11bf421bec90f5d91**

Documento generado en 25/04/2024 02:58:55 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Radicación	110013103033-2018-00671-01
Proceso	Ejecutivo
Asunto	Sentencia
Demandante	Carlos Alberto Hernández Cruz
Demandado	Blanca Elvira Pardo de Carvajal
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: **5b79f830ace3c7c9ce129a6cba40a3261be881438640a1472dc41ba7e41fd759**

Documento generado en 25/04/2024 03:14:42 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103045-2018-00039-01
Proceso	Verbal
Asunto	Sentencia
Demandante	Robert Enrique Soler Forero
Demandado	José Milciades Forero Bautista
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 3 de abril de 2024

Se decide el recurso de apelación formulado por ambas partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de abril de 2023, dentro del proceso de pertenencia promovido por ROBERT ENRIOQUE SOLER FORERO contra JOSÉ MILCIADES FORERO BAUTISTA y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. El demandante solicitó declarar que, por la vía de la prescripción extraordinaria de dominio, adquirió el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50S-40218924, ubicado en la carrera 5 A No. 33-27 Sur de Bogotá¹.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo subsanado se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan².

¹ Ver folios 24 y 25 del archivo "01CuadernoPrincipalDigitalizado" del "01CdPrincipal" de la carpeta de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

² Ver folios 39 y 40 ídem.

2.1. Desde el fallecimiento de su madre Ana Isabel Forero de Soler, el señor Robert Enrique Soler Forero entró en posesión del bien de forma pacífica, pública e ininterrumpida.

2.2. Sumado el señorío que efectuó Forero de Soler y el del actor se supera el termino legal para ganar el dominio por prescripción.

3. Posición de la parte accionada

El heredero determinado de Isabel Bautista de Forero, señor José Milciades Forero Bautista, una vez notificado impetró como excepciones previas las que nominó “*prescripción*” y “*compromiso*”, que se declararon no probadas³. A su turno, contestó la demanda y presentó las excepciones de “*prescripción*”, “*existencia de contrato consensual entre las partes*”, “*tenencia del inmueble por parte de tercero determinado*”, “*actos violentos para ejercer la posesión*” y “*reconocimiento tácito de propietarios o herederos*”⁴.

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de la referida causante y de las personas indeterminadas presentó la defensa “*genérica*”⁵.

4. Demanda en reconvención⁶

4.1. Por esta vía José Milciades solicitó que se declare terminado el contrato verbal de comodato gratuito celebrado entre él y Robert Enrique y Harold Soler Forero y Martha Consuelo Moncaleano Forero. En consecuencia, se ordene restituir el inmueble a favor del actor y se condene a Robert Enrique a pagar

³ Ver archivo “03AutoResuelveExcepcionesPrevias” de la carpeta “02CdExcepcionesprevias” ídem.

⁴ Ver folios 85 a 95 del archivo “01CuadernoPrincipalDigitalizado” del “01CdPrincipal” ídem.

⁵ Ver archivo “30ContestaciónDemanda” ídem.

⁶ Ver archivo “14Subsanación” de la carpeta “2DemandadeReconvención” ídem.

los dineros correspondientes a la explotación económica a la sucesión de la causante Bautista de Forero, junto con los perjuicios derivados del mal estado del predio⁷.

4.2. Relató, que su progenitora y propietaria del bien ubicado en la carrera 5^a No. 33-27 de Bogotá falleció el 11 de diciembre de 1999 y su patrimonio lo constituía solamente dicha vivienda.

4.3. Luego del deceso de su madre y de su “presunta” hermana Ana Isabel Forero Bautista (14 de enero de 1995), los hijos de ésta se presentaron en la residencia del actor en reconvencción para definir lo concerniente a la sucesión, por lo que, en consideración con ellos, dispuso que los 3 hermanos podían quedarse viviendo gratuitamente, siempre que lo hicieran en paz, pagaran los servicios públicos e impuestos, lo mantuvieran en buen estado y se encargaran de promover el proceso sucesorio, obligaciones que no se acataron a cabalidad, dados los problemas de convivencia que ocurrieron, en tanto en el año 2016 el demandante debió acudir a declarar dentro de una actuación por violencia intrafamiliar que promovió Martha Soler Moncaleano contra sus hermanos Robert Enrique y Harold Soler Forero.

4.4. Robert Enrique construyó sin autorización dos locales y explota económicamente el predio.

El convocado en la mutua demanda⁸ la contestó y atacó el éxito del petitum valiéndose de los mecanismos defensivos de “*inexistencia del contrato de comodato*” e “*innominada*”⁹.

⁷ Ver archivo “08ReformaDemandaReconvencción” de la carpeta “03CdReconvencción” ídem.

⁸ Fue admitida solamente contra Robert Enrique Soler Forero, sin que se presentara recurso alguno contra dicha determinación. Ver archivo “09AutoAdmiteDemandareconvencción” ídem.

⁹ Ver archivo “19ContestaciónDemandaReconvencción” ídem.

5. Sentencia de primer grado¹⁰

La *iudex a quo* negó las pretensiones tanto de la demanda principal como de la reconvención.

Para decidir de ese modo, expuso:

El demandado acreditó parcialmente los actos de señor y dueño con recibos de pago de mantenimiento del predio y de las deudas fiscales, pero no demostró cuándo intervirtió el título, debido a que en la demanda indicó que empezó a poseer una vez falleció su mamá Isabel Forero de Soler, pero dentro de la actuación no desconoció que realmente lo hizo después de la muerte de su abuela y propietaria inscrita Isabel Bautista de Forero, quien no fue despojada del inmueble, razón por la que no puede sumarse la presunta posesión de Forero de Soler.

Martha Moncaleano Soler, hermana de Robert Enrique, expuso que después de la muerte de su abuela arrendó un local por más de 10 años, dado que su abuela en vida le había permitido hacerlo. Además, al rendir el testimonio aportó un contrato de arrendamiento que no se tachó de falso. Alba Castillo Dignoris declaró que Martha tenía posesión de una parte de la casa, pero debió abandonarla por los actos de violencia que en su contra realizaban sus hermanos Robert y Harold. Rafael López y Diego Fino no refirieron cuándo empezó a poseer el actor, ni cómo obtuvo dicha condición, al paso que adujeron que era el administrador del bien. Entonces, no hay prueba de la interversión del título.

Tampoco puede decirse que es poseedor exclusivo y excluyente, pues Martha Moncaleano también ejerció señorío durante

¹⁰ Ver a partir de tiempo 34:00 del archivo "MAH00009" de la carpeta "53InspecciónJudicial12Dic23" ídem.

aproximadamente 10 años después del deceso de la propietaria, pero fue despojada de su derecho, como dan cuenta las acciones policiales allegadas al expediente. No se alegó la coposesión, por lo que no es dable acoger las pretensiones.

Las aspiraciones de la mutua demanda decayeron porque no se demostró la relación jurídico sustancial en que se apoyó, esto es, el contrato de comodato, como quiera que solamente aparece en tal sentido la manifestación de José Milciades Forero Bautista y el enjuiciado contradijo tal aseveración. Los testigos Andrea Forero Moya y Jenaro Puerto no acreditaron la celebración del aludido acuerdo de voluntades.

6. Los recursos de apelación

6.1. El demandante principal planteó y sustentó los siguientes reparos:

6.1.1. “Con respecto a determinar el espacio temporal en que el demandante entra en posesión del bien inmueble objeto de usucapión”. *“Manifiesta la señora Jueza, que en la demanda se indica que la posesión se inicia por la señora Ana Isabel Forero de Soler, el numeral cuarto (4º) de la demanda se indica que el demandante Robert Enrique Soler Forero, entró en posesión del bien inmueble el día once (11) del mes de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve (1999)”,* calenda en la que se acreditó que falleció Ana Isabel Bautista de Forero, es decir, que independientemente de si falleció primero la progenitora o la abuela del actor, este último suceso es el que se tiene como punto de partida del señorío y revela más de 18 años.

6.1.2. “Frente al hecho de indicar que se acreditó parcialmente los actos de señor y dueño”. La dispensadora de justicia reconoció que Robert Enrique actuó con ánimo de señor y

dueño, pero no se entiende por qué se adujo que fue parcialmente, dado que Martha Moncaleano trató de desvirtuar esa condición con documentos que no hacen parte del debate probatorio, pues fueron presentados y se corrió traslado, pero no fue posible verificar su veracidad.

6.1.3. “Frente a que el demandante no logró acreditar el instante exacto en que entró a poseer el inmueble objeto de usucapión”. El tiempo se debe computar desde el fallecimiento de la abuela y titular del dominio, pues el demandante allegó el registro civil de defunción respectivo.

6.1.4. “Con respecto a la coposesión”. La sentencia trató un tema que no propuso ninguna de las partes y *“la señora juez estuvo actuando en defensa de unos derechos no alegados por la señora Martha Moncaleano, pues a pesar de haber conocido de la presente demanda no se hizo parte (...)”*. Al rendir testimonio Moncaleano dio a entender una componenda con José Milciades, quien le había prometido ayudarla con el proceso. El demandado principal tramitó la sucesión de su progenitora 17 años después de haber adquirido el derecho con un argumento traído de los cabellos, referente a que le había dado en arrendamiento el inmueble a Moncaleano, quien lo desvirtuó, por lo que es claro que el poseedor era Robert Enrique.

6.1.5. “Con respecto a la violencia entre hermanos”. La denuncia que promovió la hermana del actor fue archivada por la Fiscalía General de la Nación por conducta atípica, lo que impide que se predique que la posesión del demandante se ejerció con violencia. Los testigos que citó el demandado parecían declarar a favor de Martha Moncaleano, en una especie de *“revanchismo”*.

6.2. El demandado principal reprochó¹¹:

¹¹ Se toman los reparos indicados en el acápite denominado *“4. Causas y fundamentos de la presente apelación”*.

“Haberse negado lo solicitado en la demanda de reconvencción por falta de pruebas de un contrato consensual, sinalagmático que se perfeccionó con la entrega del inmueble objeto del presente proceso, siendo un contrato principal gratuito que no necesita de otro acto o ingrediente jurídico para subsistir”. Se acreditó el comodato con la tenencia que ostenta el actor principal y sus hermanos. Los testigos Andrea Forero y Jenaro Puerto afirmaron que Harold y Robert Enrique Soler se presentaron en el apartamento de José Milciades luego de la muerte de Isabel Bautista de Forero, para definir qué se iba a hacer con la casa y de ello se colige que éste les permitió seguir viviendo allí con la condición de que tuvieran un comportamiento adecuado con su hermana Martha Moncaleano. Con esta, se suscribió un contrato gratuito de arrendamiento para asegurar su tenencia.

“Los anteriores testimonios, quedan probados en su contenido fáctico, con los siguientes indicios”, de los que enlistó un total de 9 el inconforme.

No se tuvo en cuenta que, conforme a lo reglado por el artículo 2514 del Código Civil, se renunció a la prescripción adquisitiva, pues al presentarse el juicio de sucesión con aceptación de la herencia con o sin beneficio de inventario fue una señal inequívoca de reconocimiento a la causante y al heredero como propietarios, negando cualquier acto de posesión *“tal como lo resolvió el señor juez de familia negando su oposición”*. Al pasarse por alto tal situación se dejó de aplicar lo dispuesto por el artículo 954 ídem en concordancia con el 2202 del mismo compendio que regulan la responsabilidad del comodatario.

Los actos de mera tolerancia y facultad no confieren posesión, y este es un indicio de la existencia del comodato verbal, pues significa que el comodante consideró que el inmueble estaba en poder de personas que inspiraban confianza y no era necesario

ejerger inspección alguna. Esto se demostró con la declaración de Martha Moncaleano, quien expuso que después de que murió Isabel Bautista de Forero usufructuó el bien, pues arrendó un local, hasta cuando fue despojada con violencia por Robert Enrique. Tal versión la corroboró la testigo Rocío Castillo quien por más de 10 años pagó la renta a Martha.

No se tuvieron en cuenta las especiales reglas que consagra la ley para adquirir bienes por la figura de la prescripción extraordinaria, la cual no exige prueba documental, pero sí ciertos requisitos que ante su no demostración impide declarar la usucapión. Se probó, aunque no se reconoció en el fallo por falta de análisis riguroso de los indicios con las testimoniales, que existe un título de mera tenencia que hace presumir la mala fe del actor; además, detenta el bien producto de la violencia y clandestinidad.

Se descalificaron los testimonios que prueban la naturaleza de la tenencia de Soler Forero, y se pasaron por alto los indicios que ratifican la veracidad del comodato. La *iudex a quo* interpretó equivocadamente las declaraciones de Andrea Forero y Jenaro Puerto, sin dar cuenta de las razones de su afirmación, lo que, de cara a las reglas de la sana crítica, constituyó un error. Tergiversó la juzgadora lo dicho por Andrea del Pilar, al señalar que no estuvo presente cuando se generó el contrato. Respecto al relato de Jenaro Andrés Puerto se realizó una indebida interpretación, pues no es cierto que no lograra acreditar la existencia del acuerdo de voluntades ni las condiciones que lo rigieron, en tanto tal convenio es consensual y se perfecciona con la entrega del bien. No se ordenó la entrega o restitución del predio ante la negación de las pretensiones de pertenencia. El pésimo estado de la vivienda refleja que *“efectivamente fue prestado gratuitamente, pero abusivamente manejado con interés muy diferente al de su conservación como señor*

y dueño: su ‘explotación económica’ tendrá como consecuencia un ‘enriquecimiento sin causa’”.

La juez no dispuso la restitución del bien, ni el levantamiento de las medidas cautelares, ni condenó en perjuicios a la parte activa principal.

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 el impugnante.

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*”¹². 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).

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Sentencia 084 de septiembre 29 de 1998.

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:

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. Examen del asunto *sub judice*

Los reparos, principalmente, tienen que ver con la valoración probatoria realizada en la sentencia atacada, lo que fuerza a examinar los hechos narrados en la demanda y si fueron debidamente demostrados a través, primero, del interrogatorio de parte del actor, y luego, con los demás 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 el escrito demandatorio se indicó que *“El bien inmueble descrito en el numeral anterior fue poseído de manera pública, pacífica e ininterrumpida y explotada económicamente desde el once (11) de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve (1999) por la señora Ana Isabel Forero de Soler, hasta su fallecimiento”* (hecho 4). Más adelante, agregó: *“Desde el fallecimiento de la señora Ana Isabel Forero de Soler, el señor Robert Enrique Soler Forero, entró en posesión del mencionado bien inmueble hasta la fecha de hoy, continuando con la posesión que tenía su madre (...)”* (Hecho 6).

Frente a esto, es relevante hacer las siguientes precisiones.

Es evidente que el punto de partida del ejercicio posesorio fue el 11 de diciembre de 1999; no obstante, se fijó tal calenda por la muerte de Isabel Forero de Soler, madre del actor, pero tal evento tuvo lugar el 12 de enero de 1995, como consta en el Registro Civil de Defunción respectivo¹³.

¹³ Ver folio 96 *“01CuadernoPrincipalDigitalizado”* del *“01CdPrincipal”* de la carpeta de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

La propietaria inscrita del bien es la señora Isabel Forero de Bautista¹⁴, abuela de Robert Enrique, quien pereció el 11 de diciembre de 1999¹⁵, sin que exista prueba de que fue despojada del predio con antelación. De allí, que la *iudex a quo* encontró improcedente la aseveración relacionada con que el actor suma su posesión a la de su madre, puesto que ella murió antes que la titular del dominio, por lo que ninguna posesión pudo ejercer. Al respecto el actor no se quejó, sino de que teniendo como inicio el día aludido no se tuviese por satisfecho el elemento temporal de la acción.

Sobre tal ítem, la dispensadora de justicia estimó que no acreditó la activa la interversión del título, pues su hermana Martha Moncaleano arrendó y explotó económicamente un local de los que integra el fundo, casi una década después de la partida de su abuela, lo que fue ratificado por la arrendataria Rocío Castillo, por lo que el señorío de Soler Forero no fue exclusivo y excluyente durante el término legal.

Así las cosas, se procede a analizar, en principio, el interrogatorio de parte del actor, en aras de verificar si expuso la razón de tal calenda y no otra como comienzo de su señorío.

En dicha diligencia¹⁶, en resumen, manifestó: tiene la posesión del inmueble, lo ha administrado, le ha hecho mejoras, el local de la droguería lo hizo él, los dos locales, con su dinero, Harold, el hermano que falleció, le ayudó con algo. La obra la inició en el año 2001, antes el taller de ornamentación era ahí, eran dos habitaciones. (Tiempo 3:40) En vida de la abuela eran habitaciones de alquilar. (Tiempo 4:44) Vivió con la abuela de soltero y casado.
El hermano vivió 6 años después de morir la abuela. La hermana

¹⁴ Ver folio 4 Certificado Especial y folios 6 y 7, anotación 3 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40218924, ídem.

¹⁵ Ver folio 23 ídem.

¹⁶ Ver archivo "7.MTS" de la carpeta "41Audiencia11Abril2023" de "01Cdprincipal" ídem.

Martha Moncaleano se fue como en el 2005. (Tiempo 12:37) La hermana lo denunció porque la había sacado de la casa junto a su esposo e hijos. (Tiempo 13:37) En un revés económico no pudo pagar los servicios y los cortaron mientras él no estaba en casa y cuando volvió ella ya había abandonado la vivienda. Lo denunció 4 años después de eso. (Tiempo 14:32) Martha intentó arrendar un local por la fuerza. Ella no tenía llaves, rompió los vidrios, abrieron la chapa, él no estaba en la casa. (Tiempo 17:13) Recién murió la abuela su hermana habló con unos ocupantes de una tapicería y al tener lazos con ellos, les dijo (Tiempo 17:34) que no volvieran a pagar arriendo y servicios, sino que se lo giraran a ella, **lo que efectivamente pasó**, sucedido eso, habló con ellos y no pagaron, lo único que pudo hacer fue independizar el servicio de luz a ellos, al notar el valor de la luz llamaron a la empresa de energía, pagaron dos meses de luz y se fueron. No tiene claras las fechas de tales sucesos. Martha no arrendó, ella habló con los ocupantes para que le pagaran los arriendos, (tiempo 20:10) ella hablaba y quería cobrar arriendos, pero no lo pudo hacer. (Tiempo 23:22) Murió la abuela pasó la hermana a cobrar el arriendo, se cogió la plata, cortaron los servicios, y como necesitaba trabajar y tratar de vivir ahí, empezó a pagar los servicios y a hacerse responsable de la casa, empezó a coger los arriendos, eso fue al tercer mes de la muerte de su abuela. Hasta la fecha ha arrendado.

(Tiempo 26:13) José Milciades nunca apareció, no ha tenido negocios con él, fue a la casa de él fue porque contrató una ornamentación. (tiempo 27:37) Después de la muerte de la abuela estuvo en el apartamento del señor para ver si le pagaba un dinero que le debía de un trabajo, el señor se puso a ofenderlo, a decir que él no quería saber de nada porque no tenía necesidad de la casa. (Tiempo 29:10) El único contrato que tuvo con el demandado fue de ornamentación y lo visitó para cobrarle. (Tiempo 30:06) No lo aceptaron en la sucesión, no entendió por qué. Pese a que estuvo

pendiente de los abuelos. No sabe qué paso con la sucesión. (Tiempo 39:50) No recuerda la fecha hasta la que vivió la hermana, pero fue después de que murió la abuela.

Tal versión permite establecer que Soler Forero insistió en ser poseedor desde el año 1999; no obstante, ello no se colige de su relato, como pasa a exponerse.

Reconoció que su hermano Harold Soler Forero vivió en el inmueble aproximadamente 6 años después de la muerte de la abuela, pero no indicó en qué calidad, o si en la presunta condición de poseedor le cobró arriendo o simplemente compartían la tenencia por la ausencia de reclamaciones de terceros. De allí, que la falta de explicación de la presencia de Harold en el predio no permite concluir que el actor fungió como poseedor durante ese interregno.

En relación con Martha Moncaleano indicó que se marchó del predio más o menos en el año 2005, y que unos 4 años más tarde lo denunció ante la Fiscalía. Ahora, revisado el plenario se encuentra que la noticia criminal se instauró el 16 de diciembre de 2015¹⁷, por ende, la salida de su hermana del fundo fue en el año 2011, aproximadamente. En ese orden, proceden las mismas disertaciones que frente a Harold, esto es, que no informó si le cobró renta a Martha por permanecer junto a sus hijos en la vivienda, ni en qué condición habitaba ella, si la desconoció como coposeedora o era apenas su invitada a título gratuito o a cualquier otro. Entonces, no es dable predicar que mientras la señora Moncaleano estuvo viviendo en la casa el señor Soler Forero fue poseedor exclusivo y excluyente como lo estableció la juez de primer grado.

En todo caso, no identificó el acto inequívoco de rebeldía que exteriorizó contra quienes tuviesen derechos sobre el bien, y que le

¹⁷ Ver archivo “44RespuestaFiscalía” idem.

dejase en calidad de señor y dueño, o lo que es igual, no probó que intervirtió el título de tenedor a poseedor, ya que reconoció que su abuela era la propietaria y fungió como tal hasta su deceso y este mero hecho no le otorgó la condición que se atribuyó, como pasa a explicarse.

Una vez murió la propietaria se generó la comunidad de bienes entre quienes tenían vocación hereditaria, en este caso, las partes, y cualquiera de ellas podía administrarlos y conservarlos, sin que se entienda que los posee a título propio y exclusivo, es decir, que esa detentación es a nombre de todos los coherederos, salvo que frontalmente les desconociera igual o mejor derecho, que es, precisamente, lo que se echó de menos en este litigio.

Al respecto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que:

Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; (...), hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño”¹¹.

Así las cosas, no es dable tener al actor como poseedor único de todo el bien, por lo menos, hasta antes del año 2015, como se colige de lo manifestado por Martha Moncaleano, quien aseveró¹⁸, en síntesis:

(Tiempo 2:40) Es nieta de la dueña de la Casa. Vivió desde que nació hasta 2016, tuvo que salir de ahí por la violencia de sus hermanos contra ella y su familia, más o menos hasta 2015 o 2016.

¹⁸ Ver archivo “10.MTS” de la carpeta “41Audiencia11Abril2023” de “01Cdprincipal” ídem.

Muere la abuelita y llegó Harold a vivir ahí, subió el trasteo, ella tenía dos cuartos y cocina, el hermano la maltrataba. El otro hermano Robert, cuando no pagaba le cortaba los servicios, quitaba la luz, le quemaba la ropa, desde 1995 los hermanos la maltrataban. La abuelita hizo sacar a Harold de la casa, luego al fallecer la abuelita, todo empeoró. (Tiempo 7:16) Tomó la decisión de irse por todo lo que ocurría. En el 2015 los denunció. La abuelita en vida le dejó un local, iba a cobrar el arriendo y se iba, luego los hermanos no la dejaron entrar. Le arrendó a Rocío Castillo, ella estuvo 10 años después de morir la abuelita, ella tenía tapicería. Yo le arrendé porque mi abuelita en vida me dejó el local para ayudarme. En 2016 no la dejaron volver a entrar. Le arrendó a Gloria Castillo. Martha arregló el local en el 2015 más o menos. Luego le arrendó a otra persona, pero Robert no la dejó entrar y sacó las cosas de la señora.

La narración, como se advirtió, impide tener a Robert como poseedor exclusivo y excluyente, puesto que su hermana vivió en el predio hasta el año 2015, sin acreditar que ella pagaba renta, por el contrario, ella percibió la generada por un local hasta esa anualidad, lo que significa que de ser poseedor el demandante, no lo fue sobre la totalidad del fundo como quiera que era ella quien disponía acerca del uso y goce, lo que de suyo hace que fracasen las pretensiones, puesto que si se tuviese como señor y dueño único desde el 2015, de cara a la calenda en que se radicó la demanda (19 de diciembre de 2017, fl. 29), no se satisface la década que exige el legislador para ganar el dominio.

Es relevante memorar que, pese a que la testigo fue tachada de falsedad por el demandado y solicitante de la prueba, lo cierto es que no se vislumbra que la versión fuese orientada a favorecer a alguna de las partes, que careció de espontaneidad o se basó en la animadversión que le pudiese tener a Robert Enrique por la violenta relación que los unió.

Alba Rocío Castillo¹⁹ adujo que Martha Moncaleano en el año 2000 le arrendó un local en el que puso una tapicería de muebles hasta el año 2012 y en ese lapso siempre le pagó la renta a ella, con quien luego tuvieron un vínculo debido a que la arrendataria fue la madrina de una hija de la arrendadora. El precio del servicio público domiciliario de acueducto se le pagaba a Robert, y fue él mismo, quien cuando tomó en arriendo el local le dijo que le pertenecía a su hermana Martha.

Es claro que soportó lo dicho por Moncaleano en torno a la explotación económica del bien; además, es de resaltar que la testigo cohabitó el predio durante 12 años y no percibió como poseedor al demandante, lo que de suyo hace que no pueda otorgársele tal condición, por lo menos mientras existió el mentado contrato, del cual, de paso se recuerda, fue acreditado por quienes en él intervinieron, es decir, arrendadora y arrendataria, sin que lograra desvirtuarse tal acto jurídico, ni Soler Forero probó que fuese a él a quien se la pagaba la mentada renta.

Diego Hernán Fino Morales dijo (Tiempo 1:04:57) que ha visto a Robert administrando, y cree que lo hacía para él mismo. Es evidente que no lo percibe inequívocamente como poseedor, sino como un administrador, y que supone que para beneficio propio, lo que dista de lo que se exige para acreditar el señorío. Símil eventualidad acaece con Rafael López Espitia, quien desconoce si el actor le cobraba arriendo a Martha o a Harold.

No puede olvidarse que en el proceso de sucesión de la causante Isabel Bautista de Forero se llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien, en el que el promotor de la pertenencia se opuso sin éxito, pues el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá el 9 de mayo

¹⁹ Ver desde tiempo 17:42 el archivo “11001310304520180003900-20230426_112356-Grabación de la reunión” de la carpeta “56Audiencia26Abril2023” ídem.

de 2022 rechazó de plano tal actuación en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 309 del CGP²⁰. Implica esto, que la defensa de la presunta posesión no ha sido efectiva, aún con posterioridad al trámite de pertenencia.

Por las razones esgrimidas no es dable señalar que los pagos de impuesto predial que realizó Soler Forero con antelación al año 2015, hasta cuando vivió su hermana en el inmueble y percibió la renta de un local, fuesen efectuados con ánimo de señor y dueño, ya que, se itera, no fue exclusivo ni excluyente.

No encuentra esta colegiatura yerro alguno en la lucubración de la *iudex a quo* en torno a que no se acreditó la fecha específica, clara e inequívoca en que se intervirtió el título, por lo cual no concurre al de marras el axioma temporal y fenecen las aspiraciones de la pertenencia.

En relación con los argumentos esbozados en la sentencia fustigada frente a la coposesión, es relevante indicar que si bien ninguna de las partes lo alegó, la juez lo expuso luego de haber dado la exposición contundente acerca de la improcedencia de las pretensiones por no demostrar el momento en que convirtió en poseedor; no obstante, dadas las circunstancias planteadas en este litigio entre familia que encierra diversos vínculos que van más allá de lo postulado en la demanda principal, de reconvención, y sus respectivas contestaciones, consideró necesario pronunciarse a ese tenor, lo que de suyo hace que advirtiera el alcance de las pruebas analizadas, sin que ello implicara una inobservancia del derecho al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, puesto que, se repite, la improcedencia de la usucapión se debió a que no se satisfizo el término legal para ganar el dominio.

²⁰ Ver archivo “06. 05 2022, Exp. 16-913, auto 4. Resuelve recurso” de la “Carpeta # 3 – Despacho comisorio” de “55Proceso2016-00913Juzgado05Familia” idem.

Similares apreciaciones caben frente a la “*violencia entre hermanos*”, en la medida en que no se fincó el fracaso en tal suceso, sino en la ausencia del presupuesto temporal de la acción.

Quedan así abatidos los reproches de la actora.

Procede ahora el examen de las inconformidades del demandado principal y demandante en reconvención, para lo cual es importante destacar que el inciso segundo del artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que “[p]odrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia”, lo que se traduce en la legitimación; por tanto, a sabiendas que las pretensiones de la demanda principal fueron negadas en integridad y ello no desfavorece a la pasiva, no encuentra esta corporación que esté legitimada para atacar lo así decidido, motivo por el que los reproches a este tenor no serán despachados.

Así las cosas, los reparos se orientaron a poner de presente que la indebida valoración probatoria que se le enrostró a la juez de primera instancia fue la causa de que no se tuviese por probado el contrato de comodato precario entre el reconviniente y su extremo pasivo.

Para resolver, se memora que los artículos 2200 a 2220 del Código Civil contienen la regulación del contrato de comodato. El primero establece que:

El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.

El artículo 2219 de la misma obra señala que “[e]l comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de

pedir la cosa prestada en cualquier tiempo”; el artículo 2220 ídem, determina que “[s]e entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución” y “[c]onstituye también precaria (sic) la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

Conocido el marco legal del acuerdo de voluntades alegado por el actor en reconvención, es pertinente señalar que entre los elementos de juicio que dijo no se valoraron adecuadamente refirió el testimonio de Andrea del Pilar Forero Moya y Jenaro Andrés Puerto, los cuales proceden a estudiarse.

La primera²¹, quien es hija del demandante en reconvención, en su intervención aseveró que (Tiempo 2:06:25) presenció cuando Robert y Harold Soler Forero, después de la muerte de Isabel Bautista de Forero, estuvieron en el apartamento de José Milciades Forero Bautista y le preguntaron si podían vivir en la casa y éste les dijo que sí, pero con su hermana, o sea, los 3, siempre que tuviesen una convivencia adecuada, lo que estos aceptaron. Resaltó que ellos vivían en la casa y no pagaban arriendo.

A su turno, Jenaro Andrés Puerto, yerno del actor en reconvención y esposo de la anterior testigo, manifestó que después de la muerte de Bautista de Forero estuvo presente cuando los hermanos Soler Forero fueron a conversar con José Milciades y él les dijo que vivieran en la casa, pero que se hicieran cargo de los costos.

Lo relatado por ambos declarantes es coincidente en torno a que escucharon directamente la conversación entre José Milciades y los hermanos Soler Forero respecto al uso de la vivienda, pero no establecen quiénes eran parte del supuesto convenio, como quiera

²¹ Ver archivo “11001310304520180003900-20230426_112356-Grabación de la reunión” de la carpeta “56Audiencia26Abril2023” ídem.

que aunque no estaba presente Martha Moncaleano para exteriorizar su voluntad, los efectos del pacto la alcanzaban a ella, como quiera que se dijo que la vivienda debía utilizarse por los 3 hermanos, eso sí, siempre que la convivencia fuese tranquila y respetuosa; implica ello, que las versiones bajo estudio indicaron que el comodato era a favor de Robert, Harold y Martha, pero sin ser concluyentes si ésta última era parte del acuerdo o solamente salía beneficiada por lo estipulado entre Milciades y sus hermanos.

Además, recuérdese, que la demanda se admitió exclusivamente contra Robert Enrique, lo que incrementa las dudas acerca de si él únicamente fungiría como comodatario o también su acompañante a la reunión y hermano Harold.

Se echa de menos, entonces, la identidad de las personas que presuntamente perfeccionaron el contrato consensual, lo que hace nugatorias las pretensiones.

No se vislumbra ningún yerro en la apreciación de tales testimonios.

La recurrente presentó un catálogo de indicios que adujo no se tuvieron en cuenta para fallar, a la sazón:

El haberse “desaparecido” el demandante en reconvención José Milciades Forero Bautista por un largo tiempo del inmueble causado en sucesión por su madre y comprobarse la presencia de tenedores ligados familiarmente y con presuntos derechos sucesorales en este inmueble, es un indicio contingente que puede significar:

a) La tenencia y posesión del bien inmueble en cabeza de comuneros que, desde la muerte de la presunta causante Ana Isabel Forero (q.e.p.d.) madre del demandante, ejercieron la posesión de buena fe, en forma pacífica con ánimo de señor y dueño; tal como NO fue probado; o,

b) La existencia de tenedores autorizados por el heredero legal, para el uso gratuito de un inmueble que lo releva de las

obligaciones de conservación, mantenimiento y pago de servicios y de impuestos como obligaciones inherentes a su uso, consecuencia de una entrega o tradición voluntaria y altruista a personas de "buena fe" del bien inmueble trabado en el presente proceso, en su razón a una presunta solidaridad familiar.

Al quedar huérfana de prueba la naturaleza de la "tenencia por posesión" ejercida por el demandante y solicitada por éste, queda probado, la hipótesis

b) con los siguientes hechos probados:

3.1. *El no pago de ningún impuesto y el aparente abandono del inmueble por parte del demandado JOSE M FORERO BAUTISTA, que se explica por la "omisión del ejercicio de actos de mera facultad y mera tolerancia" a que tiene derecho el comodante, sin efectos sobre su posesión de acuerdo con la ley, lo que conllevaría a una tenencia pacífica proporcionada voluntariamente por el comodante a sus comodatarios, con la existencia de título no traslativo de dominio.*

3.2. *La apertura del proceso de Sucesión de la causante ISABEL FORERO BAUTISTA (q.e.p.d.) por parte del comodante a nombre propio y con reconocimiento expreso de los presuntos herederos por representación considerados como comodatarios, califica la buena fe del demandado en este proceso JOSE MILCIADES FORERO BAUTISTA.*

3.3. *La presentación procesal de estos comodatarios, Rober Soler y Martha Moncaleano a la sucesión reclamando su inclusión como tales, reconociendo a la causante y al heredero principal, indican sin lugar a dudas su condición de presuntos herederos comodatarios y no de poseedores, destacándose su lucha jurídica por su reconocimiento como herederos, utilizando los recursos ordinarios y extraordinarios consagrados por la ley; e incluso, haber llamado a engaño al señor Juez que reconociera al hoy demandante Robert Soler como heredero, para revocar posteriormente su decisión tal como consta dentro del proceso sucesorio, hecho que en la misma forma fue denunciado.*

3.4. *El haber buscado la testigo y comodataria MARTHA MONCALEANO FORERO, como está probado, el concurso del heredero JOSE M FORERO BAUTISTA, para hacerlo comparecer ante la fiscalía a declarar a su favor es el reconocimiento expreso de su autoridad como comodante y arrendador de la solicitante, pues su testimonio ratificaría la naturaleza de su tenencia y el usufructo de la que era despojada.*

3.5. *En la misma forma, la búsqueda sin éxito realizada por el señor Harold Soler Forero en la época en que fue despojada de la tenencia la señora Martha Consuelo Moncaleano, a mi antiguo sitio de residencia de la cual me había alejado por el año 2013,*

no tenía otro objetivo sino el buscar ayuda en mi autoridad como comodante al no ser incluido dentro de la presente demanda de pertenencia.

3.6. *El haber firmado la testigo y tenedora MARTHA MONCALEANO FORERO un contrato de arrendamiento “gratuito”, para justificar documentalmente la tenencia del inmueble ante la violencia sistemática ejercida por su medio hermano demandante Robert Enrique Soler, indica la autoridad que ejercía el comodante dejando en claro la naturaleza de su tenencia con título no traslativo de dominio.*

3.7. *La explotación económica del inmueble trabado en el presente proceso por parte del demandante Robert Soler, frente a su ruinoso estado de conservación, indica que la tenencia que ejercía el demandante era con fines de lucro y explotación del inmueble y no de conservación con “ánimo de señor o dueño”.*

3.8. *La presencia en dos oportunidades del comodatario ROBERT ENRIQUE SOLER en la sucesión entablada por el comodante, ACEPTANDO la herencia y reclamando su partición en la sucesión indica el reconocimiento de la causante y del heredero, reconocimiento del dominio que desde luego le impide usucapir, tonándose contradictorio con la presente acción.*

3.9. *El “fraude procesal”¹⁵ que realizo el demandante **Robert Soler Forero** al obtener su reconocimiento como heredero, calidad que fue revocada por el señor Juez de familia al caer en cuenta del engaño, indica el desespero del demandante por el consciente conocimiento de su situación jurídica con respecto a sus derechos sucesorales y la naturaleza de la tenencia del inmueble objeto de este proceso.*

3.10. *La denuncia penal presentada por la arrendataria y comodataria MARTHA CONSUELO MONCALEANO, denota la violencia en la posesión ejercida por el demandante y establece la fecha de su pretendida posesión fraudulenta.*

En criterio de la censora, esos indicios dan cuenta de la existencia del acuerdo de voluntades, lo que fuerza a recordar que el legislador impuso que “para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso” (art. 240 CGP), y el dispensador de justicia “apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y

convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso” (art. 242 ídem).

Frente a la valoración de esta clase de prueba, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil en SC837-2019, sostuvo:

Al respecto, en CSJ SC 17 jul. 2006, Rad. 1992-0315-01, señaló la Corte que,

(...) La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional.

En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando "... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C." (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 1405)

Con soporte en los mandatos legales y jurisprudenciales citados, se puede advertir que no pueden tenerse como indicios de la celebración del contrato de comodato los eventos que enlistó el actor reconviniendo, debido a que no están probados los hechos indicadores, y realmente consisten en conjeturas del demandante; en todo caso, si en gracia de discusión se les otorgase la calidad que

alegó, no subsanarían la deficiencia acerca de quiénes integraban los extremos contractuales, es decir, los tres hermanos, solamente dos o, únicamente Robert Enrique, por lo que fracasa el reparo.

La disidencia con lo atinente a que la juez no ordenó la restitución del bien no puede ser acogida como quiera que la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones y los hechos de la demanda, así como con las excepciones, sino se constituiría una incongruencia, y en este asunto, dados precisamente los contornos marcados por tales parámetros no se avista que debiera adoptar tal determinación, bien por negar las aspiraciones principales o las de reconvención. Lo mismo acaece con los perjuicios alegados.

Visto lo precedente, no se encuentra yerro alguno en la valoración probatoria que hizo la *iudex a quo*.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, como las partes no probaron los necesarios presupuestos axiales de las acciones que promovieron, deberá confirmarse la sentencia.

Dado el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al Despacho de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5f01f8deadbd6d3e6bceb9e6848b4beeb74553425f97d537875c3b3dfb1d7095**

Documento generado en 25/04/2024 02:59:22 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013199001-2022-83551-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	James Giovanny Morales Caicedo
Demandado	Fiduciaria Bancolombia S.A. y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Sala de Decisión No. 2, del 21 de febrero, 6, 13, 20 de marzo, 3 y 10 de abril de 2024, aprobado en esta última

Se decide el recurso de apelación formulado por las demandadas contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal de JAMES MORALES CAICEDO contra VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo SANTA LUCÍA DE ATRIZ.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda reformada

Se solicitó¹ declarar que las demandadas vulneraron los derechos del consumidor y, en consecuencia, se les ordene realizar

¹ Ver folio 82 a 91 del archivo “17ReformaDemanda” de la carpeta “Expediente No. 22-83551” de “SuperintendenciadeIndustria&Comercio” del expediente digital.

la entrega jurídica del apartamento 1301-2, parqueadero S1 1301-2 y bodega S1b-37 de la torre II del conjunto residencial Santa Lucía de Atriz, ubicado en la calle 18ª No. 42-162 de Pasto, Nariño y se les sancione con las multas más altas.

En subsidio, se les obligue a reintegrar, junto con los intereses corrientes, el dinero depositado en las cuentas del patrimonio autónomo por no haber efectuado la fiduciaria la adecuada administración, ni informar oportunamente los incumplimientos presentados por la constructora.

2. Fundamentos fácticos

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

2.1. Rosa Emma Zambrano de Betancourt suscribió el documento de separación del apartamento 1202 y parqueadero 1202 de la torre III del conjunto residencial Santa Lucía de Atriz y el contrato de encargo fiduciario único e irrevocable de administración con la Fiduciaria Bancolombia S.A.; el 4 de abril de 2017 se alcanzó el punto de equilibrio por lo que se autorizó el inicio de la etapa de construcción y se constituyó el Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz cuya vocera y representante es la fiduciaria demandada a la vez que mediante la escritura pública No. 977 otorgada ante la Notaría 1ª del Círculo de Pasto se celebró el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos con el objeto de que la fiduciaria administrara los bienes fideicomitidos, hiciera los pagos respectivos, transfiriera las unidades inmobiliarias a los compradores o a terceros, previa autorización el fideicomitente.

2.2. Zambrano Betancourt suscribió promesa de compraventa con Victoria Administradores S.A.S. respecto de los bienes indicados por el precio de \$178.500.000; sin embargo, el 26 de agosto de 2019 Rosa Emma cedió todos los derechos derivados del convenio preparatorio a James Giovanni Morales Caicedo, quien completó el pago total acordado, lo que fue aceptado por la promitente vendedora y se suscribió el acta de entrega de los bienes.

2.3. El 10 de octubre de 2019, mediante otrosí, se cambió el apartamento por el 1301-2 de la torre II y se pactó que el precio sería de \$191.820.000. El 9 de marzo de 2021 Morales Caicedo firmó contrato de promesa de compraventa de la bodega S1-37 del aludido conjunto residencial por valor de \$6.000.000. El 14 de julio de 2021 se levantó acta de entrega de las unidades, pero a la fecha de presentación de la demanda no se realizó la tradición de las mismas, y al consultar con la fiduciaria refirió que es responsabilidad de la constructora y esta manifestó que no tiene recursos económicos para atender lo establecido, por lo que las encausadas no dieron *“cumplimiento a la garantía legal con la entrega jurídica de los inmuebles”*.

3. Posición de la parte demandada

La Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“las fiduciarias no tienen responsabilidad en la ejecución y condiciones de los proyectos inmobiliarios”*, *“Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz no debe responder patrimonialmente por los incumplimientos de la constructora”*, *“Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz no funge el papel de proveedor o*

productor de manera directa ni indirecta, y por tanto no hace parte de la relación de consumo”, “inexigibilidad de la garantía legal frente a la fiduciaria”, “exoneración de responsabilidad por cumplimiento del deber de diligencia”, “Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo con lo consagrado en la Ley 1480 de 2011”, “imposibilidad de devolución de dineros”, “imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble en el momento pactado en la promesa de compraventa, por causas atribuibles al otro contratante (A Victoria Administradores S.A.S.)”, “las obligaciones de realizar el pago de las cuotas del crédito constructor se encuentra a cargo de constructora Victoria Administradores S.A.S.”, “Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz, no está obligada a responder por la firma de la escritura pública del apartamento del conjunto residencial Santa lucía de Atriz, pues aún no hay autorización por parte del Fideicomitente constructor”, “las obligaciones a cargo de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz son obligaciones de medio y no se obliga a resultado alguno”, “sobre el concepto de obligaciones de medio”, “la buena fe de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz toda vez que no se ha negado a realizar la escrituración del inmueble, siempre y cuando Victoria Administradores S.A.S. cancele los montos adeudados”, “excepción de culpa exclusiva del otro contratante”, “las consecuencias del caso concreto” e “inexigibilidad de la obligación de escriturar el bien inmueble por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz”².

Victoria Administradores S.A.S. atacó lo pretendido con las defensas: *“falta de causa para demandar”, “prestación a cargo de Bancolombia”, “fuerza mayor o caso fortuito”, prohibición para llegar*

² Ver folios 6 a 50 del archivo “21Contestación” ídem.

a acuerdos o realizar pagos según proceso de reorganización empresarial”, “el bien se encuentra fuera del comercio” y “genérica”³.

4. Sentencia de primer grado⁴

El *a quo* declaró que las demandadas vulneraron los derechos del consumidor y les ordenó realizar la transferencia del derecho de dominio de los inmuebles a favor del actor, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria, a título de efectividad de la garantía, en las condiciones ofrecidas.

Para decidir de ese modo, expuso:

Los presupuestos para el éxito de la acción promovida son: 1) la existencia de una relación de consumo entre el actor y las demandadas; 2) el agotamiento del requisito de procedibilidad y 3) el daño irrogado.

En torno al primero, no hubo duda del aludido vínculo entre James Giovanni y Victoria Administradores S.A.S., más cuando esta no la puso en duda. Respecto al patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz, representado por Fiduciaria Bancolombia S.A., se tiene que en el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos asumió obligaciones (cláusulas tercera y sexta) como mantener la titularidad jurídica del inmueble; recibir, administrar e invertir los recursos fideicomitidos; hacer los pagos; registrar las obras ejecutadas del proyecto, cuando a ello haya lugar y transferir las unidades inmobiliarias a los compradores o a terceros, previa instrucción de la constructora; es decir, que adquirió cargas frente a los consumidores no sólo de administrar y gestionar recursos, sino

³ Ver folio 2 a 10 del archivo “23DescorreTraslado” ídem.

⁴ Ver archivo “188 Sentencia Escrita Accede” ídem.

que en virtud del contrato de vinculación estaba forzada a otorgar la escritura pública de transferencia del dominio, lo que tuvo lugar dentro del marco de un negocio jurídico que materializó la relación de consumo, por lo que se actuó como proveedor en los términos legales, pues sin su participación no sería posible la enajenación a favor de los adquirentes. Aunque el fideicomiso no suscribió la cesión de derechos a favor de Morales Caicedo, lo cierto es que es evidente el ligamen entre este y la constructora para efectos de llevar a cabo la tradición de los bienes.

La reclamación directa (art. 58 Ley 1480 de 2011) se realizó en oportunidad, motivo por el que se satisfizo el segundo axioma.

Acercas del tercero, esto es, el daño, se acreditó, dado que el numeral 6 del artículo 11 del Estatuto del Consumidor dispone que es obligación de los productores y proveedores, por concepto de garantía legal, entregar materialmente el producto y, de ser el caso, hacer el registro correspondiente, y en el particular esto no tuvo lugar, como quiera que el actor pagó la totalidad del precio, pero no se le transfirió la propiedad de los bienes, con lo que se vulneraron sus derechos.

5. Los recursos de apelación

5.1. La Fiduciaria planteó y sustentó los siguientes reparos⁵:

5.1.1. “Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera y administradora, no pertenece a la cadena de producción y comercialización”, puesto que el producto es el proyecto inmobiliario y la función de la fiduciaria consistió en administrar el

⁵ Acorde con el escrito que contiene los reparos impetrados en primera instancia y los argumentos que fueron debidamente sustentados ante el *ad quem*.

patrimonio autónomo al ser su vocera, por lo que no puede considerarse productora ni proveedora, más cuando *“nunca le otorgó dinero a Victoria Administradores S.A.S. por fuera de los que esta misma autorizó ingresar al patrimonio”*.

5.1.2. “Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz no vulneró los derechos de la consumidora”. La Delegatura desconoció que el objeto de la demanda es el estudio de incumplimientos derivados del contrato de promesa de compraventa, del que la fiduciaria no fue parte, porque analizó lo referente a la efectividad de la garantía legal, la que surge del acuerdo preparatorio. La vocera del patrimonio autónomo cumplió con las obligaciones que le impuso el contrato de fiducia mercantil en los términos del artículo 7 del Estatuto del Consumidor, *“la Circular básica Jurídica, la ley, la costumbre, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia”*. La falta de escrituración de los bienes es atribuible exclusivamente a la constructora, quien si incumplió el acuerdo que suscribió con el actor. No existe relación de consumo comercial entre la encausada y Morales Caicedo, como quiera que tal vínculo, de haberlo, sería financiero, dada la vigilancia a la que está sometida aquella por la superintendencia del ramo y puesto que el objeto social no incluye la construcción, a la par que no ofreció el proyecto ni las condiciones del negocio, razón por la que no puede responder por asuntos atinentes a la garantía de calidad e idoneidad.

5.1.3. “No existe solidaridad entre Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera y administradora del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz y el fideicomitente constructor del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos”, debido a que la primera no suscribió el acuerdo

preparatorio, por lo que no la obligan sus términos, es decir, que no hay solidaridad pasiva de origen contractual o legal que la forzara a responder en el de marras. Los deberes consignados en el contrato de fiducia mercantil no incluyeron asuntos técnicos, arquitectónicos o constructivos, ya que estos fueron asumidos por la otra demandada. No se acreditó el incumplimiento contractual de la fiduciaria ni ningún perjuicio irrogado al actor que le fuese imputable a dicha entidad.

5.1.4. “Inexigibilidad de la garantía legal frente a Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo”, al no existir relación de consumo con el demandante, como quiera que el único acuerdo en que participó fue en el de fiducia mercantil que no le impuso cargas de planeación, ejecución y culminación del proyecto, lo que significa que no debe responder por la entrega material (Tribunal de arbitramento en el caso comercial Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. Vs Concreto S.A.) ni jurídica del bien. El incumplimiento provino únicamente de Victoria Administradores S.A.S. al no cancelar las prorratas adeudadas para el levantamiento de la hipoteca, lo que constituye una eximente de responsabilidad para la fiduciaria respecto a la garantía legal, por tratarse del hecho de un tercero.

5.1.5. “Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo con lo consagrado en la Ley 1480 de 2011” como quiera que se encargó de orientar a los compradores y establecer las condiciones en que se realizaría el proyecto en su condición de constructora, implicando que deba encargarse de la entrega material y de la escrituración (num. 6 art. 11 ídem). La fiduciaria no es proveedor indirecto del conjunto residencial por ser apenas

administradora de los recursos que ingresaron al patrimonio autónomo.

5.1.6. “Exoneración de responsabilidad de fiduciaria Bancolombia S.A. frente a la efectividad de la garantía legal de la entrega jurídica de los inmuebles” en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 de la ley 1480 de 2011, dado que la imposibilidad de transferir el dominio es por la conducta de Victoria Administradores S.A.S. ante el incumplimiento de condiciones como *“el pago de las prorratas, la instrucción por escrito libre de vicios, y el levantamiento de la hipoteca de mayor extensión que recae sobre ellos”, “(...) siendo esto anterior, un hecho irresistible que coloca a la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora, muy a pesar de sus mayores esfuerzos, en imposibilidad de evitar la vulneración al demandante”*. Además, *“actualmente la constructora se encuentra inmersa en un proceso de reorganización ante la Supersociedades, que no ha permitido que esta cancele las prorratas adeudadas y pueda ser levantada la hipoteca por el banco (...)”*.

5.1.7. “La jurisprudencia aducida por la Delegatura como precedente, no es aplicable a mi representada toda vez que esta no posee las calidades que en las sentencias en mención aducen”, por cuanto la SC1141 de 2000 que se citó se refiere a la exigibilidad de la garantía legal frente a proveedores y constructores, calidad que no tiene la fiduciaria, quien solamente atendía las instrucciones de la fideicomitente y administraba los recursos.

5.1.8. “Imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble en el momento indicado, por causas atribuibles al otro contratante (a Victoria Administradores S.A.S. en reorganización)”.

5.1.9. “La obligación de realizar el pago de las cuotas del crédito constructor se encuentra a cargo de constructora Victoria Administradores S.A.S.”, quien responde por el cumplimiento de las condiciones y obligaciones inherentes al préstamo, que no la fiduciaria, que estaba llamada a cancelar los valores siempre que hubiese disponibilidad de recursos y ante la carencia de estos no es su responsabilidad el impago. *“La sentencia es una efímera solución a las pretensiones del accionante, toda vez, que el acreedor hipotecario (El Banco Bancolombia S.A.) no levantará la hipoteca que recae sobre los inmuebles, hasta que certifique el pago de la prorrata que el constructor adeuda, y mucho menos acudirá a la firma de la escritura pública hasta que Victoria administradores S.A.S., no se encuentre al día con su obligación”*.

5.1.10. “El patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz representado por la Fiduciaria Bancolombia S.A. en su calidad exclusiva de vocera y administradora no está obligado a lo imposible” en tanto comunicó a la constructora la necesidad del pago de las prorratas , pero hizo caso omiso y adeuda las cuotas respectivas que permitieran el levantamiento del gravamen hipotecario; tal situación hace que el notario no pueda autorizar la escritura pública sin la aprobación de cancelación de la prorrata y/o levantamiento de la hipoteca del bien de mayor extensión.

5.1.11. “Condicionabilidad de la obligación de escrituración al proceso de reorganización empresarial” al que se acogió la constructora y le fue notificado a la Superintendencia de Industria y Comercio, que lo pasó por alto, lo que genera una *“nulidad de pleno derecho de todas las actuaciones en contravención de lo solicitado y prescrito por la ley 1116 de 2006 (Régimen de Insolvencia Empresarial)”*. Solicitó la recurrente suspender los efectos del fallo en virtud del aludido trámite, y tener presente que

en esta actuación se buscó condenar a las demandadas “a una obligación clara, expresa y exigible de hacer, es decir, escriturar el inmueble. Asimismo, subsidiariamente se pretendía la devolución del dinero pagado, una obligación de pago clara, expresa y exigible. Se puede considerar entonces que estamos ante un proceso de ejecución de una obligación de hacer, por lo que el proceso ante la SIC debía suspenderse y remitir las pretensiones del demandante a la Supersociedades, por estar condicionadas a una obligación dineraria ante un tercero”.

5.1.12. “Posibilidad de los notarios de negarse a otorgar escritura” por estar vigente la hipoteca en el bien de mayor extensión.

5.1.13. “Exoneración de responsabilidad por cumplimiento del deber de diligencia”, ya que la fiduciaria atendió todas las obligaciones que asumió con el contrato de fiducia mercantil, pues, entre otras cosas, requirió a la constructora para que pagara las deudas que impedían hacer la escrituración.

5.14. “Diligencia de Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de Vocera del fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz en el desarrollo de sus obligaciones” en el contrato en que participó, que es distinto a la promesa de compraventa. Buscó proteger los derechos de los consumidores para lo que envió comunicaciones a la fideicomitente para que honre el pago de las deudas pertinentes para poder escriturar, pese a que las comisiones fiduciarias no han sido atendidas.

5.2. Victoria Administradores S.A.S. basó su inconformidad en que la sentencia contiene una orden imposible de cumplir porque se encuentra en proceso de reorganización empresarial, lo que de

suyo hace que el trámite deba remitirse a la Superintendencia de sociedades como dispone la Ley 1116 de 2006, al asemejarse lo decidido en el particular a una sentencia ejecutiva. Igualmente, existe un proceso de ejecución en su contra promovido por Bancolombia S.A. en el que se decretó el embargo de algunas unidades del proyecto inmobiliario.

6. La parte actora se pronunció frente a los argumentos de censura y solicitó sean desechados y se confirme la decisión de primer grado.

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.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, que limita la competencia del superior a resolver los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia, en esta providencia únicamente se tendrán en cuenta los expuestos por la recurrente que guarden relación con los precisos reparos planteados en su momento y debidamente sustentados, por lo que no será atendido el que desarrolló ante el *ad quem* y que denominó “*existencia y obligatoriedad de precedente horizontal en el caso de la referencia*”, por no ajustarse a lo reglado.

2. La acción de protección al consumidor

El artículo 7 del Estatuto del Consumidor establece que la garantía legal es la obligación a cargo de todo productor y/o

proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. El artículo 11 enlista como una de esas obligaciones: “6. [l]a entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”.

3. Análisis del caso concreto

Se despacharán en principio los reparos de la vocera del patrimonio autónomo y posteriormente los de Victoria Administradores S.A.S.

La Fiduciaria Bancolombia S.A., en esencia, se dolió de lo decidido en primer grado porque no existe relación de consumo con el actor, toda vez que solamente suscribió el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, en el cual no es productora ni proveedora, y lo cumplió a cabalidad en lo que le correspondió, pero no pudo satisfacerlo en torno a la tradición de los bienes por imposibilidades atribuibles a la conducta exclusiva de la constructora; el acuerdo de voluntades que realmente se deshonoró fue la promesa de compraventa, pero en ese no participó, por lo que debe ser la fideicomitente quien responda ante Morales Caicedo.

Para resolver, es necesario señalar que se acreditó la celebración del “*contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos*”⁶ el 4 de abril de 2017 contenido en la escritura pública No. 977 de la Notaría Primera de Pasto, por medio del que la Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz se obligó, entre otras cosas, a **transferir las unidades inmobiliarias a los compradores o a**

⁶ Ver folio 55 a 104 del archivo “21Contestación” idem.

terceros, previa instrucción de la fideicomitente sociedad Victoria Administradores S.A.S. (cláusula tercera).

Igualmente se demostró que el 10 de octubre de 2019 Victoria Administradores S.A.S. prometió venderle a James Giovanni el apartamento 1301 y el parqueadero 1301 de la torre II⁷ por un precio de \$191.820.000 pagado en su totalidad⁸, así como la bodega S1-37 del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz ubicado en Pasto⁹ por valor de \$6.000.000.

Tales unidades fueron construidas *“con recursos del promitente vendedor, inmueble que hace parte del conjunto residencial Santa Lucía de Atriz que se levanta sobre predio de mayor extensión de propiedad del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz, **fideicomiso que de conformidad con lo establecido en el contrato fiduciario, será quien transfiera el inmueble prometido por el promitente vendedor a través del presente documento, sin perjuicio de que el promitente vendedor, deba comparecer en dicha escritura pública para efectos de obligarse al saneamiento del inmueble objeto de la presente promesa, en especial por evicción y por vicios redhibitorios en los términos señalados por la ley**”* (cláusula tercera).

Los referidos inmuebles fueron entregados físicamente al promitente comprador el 14 de julio de 2020¹⁰. Sin embargo, no le fue transferido el dominio como se pactó.

Conforme con el tenor literal de los convenios referidos, previamente a la suscripción de las promesas de venta, la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo se obligó a efectuar la

⁷ Ver folio 16 a 23 del archivo ___ de la carpeta “Expediente No. 22-83551” de “SuperintendenciaDeIndustria&Comercio” del expediente digital.

⁸ Ver folio 27 ídem.

⁹ Ver folio 24 a 26 ídem.

¹⁰ Ver folio 28 a 30 ídem.

transferencia a los eventuales compradores, motivo por el que no firmó los acuerdos preparatorios no la exime de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes, dado que se trata de convenios coligados por la finalidad de transferir la propiedad a los compradores.

Aplicado esto al de marras se tiene que al no enajenar la fiduciaria el derecho real de dominio a James Giovanny Morales Caicedo se le vulneraron sus derechos como consumidor, pues ello se traduce, en la no entrega jurídica de los inmuebles (num. 6 art. 11 Ley 1480 de 2011) por los que pagó en integridad el precio.

Bajo ese entendido, no es dable acoger los argumentos de la pasiva en torno a que únicamente adquirió los deberes de administrar y gestionar recursos a favor del patrimonio autónomo y obedecer las instrucciones de la fideicomitente, pues como viene de verse, asumió la carga de transferir las unidades y, en el particular, no la acató, lo que revela que no satisfizo los acuerdos y el fracaso de su reproche, así como el tendiente a destacar su diligencia en la observancia de otras cargas, pues ello no es excusa para el anotado incumplimiento.

Sus alegatos acerca de que no desplegó actividades de promoción, publicidad, venta o construcción del proyecto frente a los consumidores, la inexistencia de la relación de consumo y de solidaridad con la constructora o la inaplicabilidad de la jurisprudencia referida por el *iudex a quo* al tratar el asunto de los proveedores y productores, cuando no ostenta ninguna de esas calidades, decaen por dos motivos:

Primero, porque esas funciones se delegaron expresamente a la constructora en el contrato. Segundo, debido a que como quedó visto voluntariamente adquirió la fiduciaria el deber contractual de hacer

la tradición a favor de los beneficiarios de área o compradores, con lo que se estableció la relación de consumo con estos, en tanto sus servicios fueron prestados en el mercado inmobiliario ostentando la condición de proveedora, lo que al tenor del numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 la obliga a responder solidariamente por la garantía legal, precisamente, por no consolidarse la entrega jurídica del producto al adquirente (num. 6 art. 11 ídem).

En la acción promovida no se le endilgó responsabilidad a las encausadas por asuntos técnicos, arquitectónicos o constructivos de la edificación o cada unidad, por lo que adolece de sustento fáctico esta disquisición de la censura.

La disertación en torno a que de existir un vínculo entre la fiduciaria y Morales Caicedo es de naturaleza financiera, en atención a que aquella es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia no es de recibo, en la medida en que la participación de la entidad fiduciaria consistió en dar apoyo al desarrollo del proyecto inmobiliario destinado a comercializarse.

Frente a la eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero que alegó, basada, en síntesis, en que la fideicomitente se abstuvo de pagar la prorrata del crédito constructor, de impartir la instrucción de transferencia y levantar la hipoteca, a la par que su falta de recursos y trámite de reorganización empresarial fueron los que impidieron realizar la enajenación, pese al interés y diligencia de la fiduciaria, es importante señalar lo que sigue.

Esta Corporación en pretérita oportunidad expuso:

(...) dado el coligamiento de los negocios, el pago de la prorrata también es una obligación conjunta (de la sociedad fiduciaria), en la medida que recibió el dinero del comprador, tiene la

administración de los recursos y le corresponde realizar los abonos acorde con las instrucciones del constructor, máxime cuando el párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001 estableció que le corresponde al 'propietario inicial' efectuar el levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto de compraventa, para que el notario autorice la escrituración.

(...) [F]rente al deber solidario de la garantía legal prevista en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, no es dable alegar el principio de relatividad de los contratos o el cumplimiento de los compromisos propios para excusarse de tal deber, y alegar las cláusulas previstas en el negocio de fiducia que le eximen de responsabilidad en el asunto, pues tal como se explicó, en materia de protección del consumidor, la destinataria final quien es la parte débil en el tráfico mercantil, no debe tener condicionada su tutela judicial efectiva a este precepto¹¹.

Encuentra esta Sala que efectivamente no puede la vocera del patrimonio autónomo excusar su incumplimiento y consecuente vulneración de los derechos del consumidor en la conducta observada por la constructora fideicomitente, dada la especial protección legal para dicho sujeto y las obligaciones inherentes a la propietaria del bien de mayor extensión en que se desarrolló el proyecto inmobiliario. Adicionalmente, el impago del crédito constructor, la ausencia de instrucción de hacer la tradición por el fideicomitente a la fiduciaria y la carencia de recursos, representan insatisfacciones del contrato de fiducia comercial en el que no es parte el actor, por lo que no le son oponibles, y deben atenderse debido a que este cumplió con las de su cargo.

Así las cosas, si el fideicomiso es el llamado a presentar la certificación de la aceptación del acreedor para el levantamiento parcial del gravamen hipotecario al momento de transferir el dominio, fenece la alegación atinente a la posibilidad de los notarios de negarse a otorgar la escritura.

¹¹ Sentencia de 23 de mayo de 2023, Rad: 110013199001202171489001, M.P. Flor Margoth González Flórez, citada también en sentencia de 5 de julio de 2023, Rad. 11001319900120223228401, M.P. Óscar Fernando Yaya Peña.

En punto del efecto que tiene para este litigio la admisión a proceso de reorganización empresarial de Victoria Administradores S.A.S., que fue expuesto por ambas recurrentes, en el sentido de que debieron remitirse las diligencias en virtud de las pretensiones de condenar a las encausadas por obligaciones claras, expresas y exigibles, lo desecha esta Sala por cuanto las aspiraciones fueron declarativas que no ejecutivas y no se dan los presupuestos que exige el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 para obrar como sugieren las inconformes.

Entonces, dadas las particularidades de este litigio, entre ellas, las pretensiones invocadas, no era necesario remitir las diligencias al trámite concursal, ni existe impedimento legal para que se decida de fondo por esta vía.

Por estas razones, fracasan los anotados argumentos.

III. CONCLUSIÓN

El acervo probatorio da cuenta de la insatisfacción contractual en que incurrieron las demandadas frente a la transferencia jurídica de los inmuebles pagados por el consumidor y el deber vigente de materializar tal tradición, por lo que se confirmará la decisión.

Vista la decisión anunciada y con apoyo en el artículo 365 numerales 1° y 8° del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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: CONFIRMASE la sentencia apelada.

Segundo: CONDENASE a la parte demandada a pagar las costas de segundo grado en favor de la parte demandante. Tásense y liquídense por el procedimiento previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

Notifíquese.

Magistrado y magistradas que integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
(con aclaración de voto)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

**División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**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: **895de44a94ea9cc68cf92e642a258b405337a86ff7ef59c817a2a79e18fd2a85**

Documento generado en 25/04/2024 02:59:04 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013199001-2022-83551-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	James Giovanny Morales Caicedo
Demandado	Fiduciaria Bancolombia S.A. 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: **c583cbc6e92017962ed4b8b334887aabccceea9186fab083f0d73fbcdf98246**

Documento generado en 25/04/2024 03:15:54 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Ref: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
FINANCIERO de LE PARC 86 S.A.S. contra ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Exp.
003-2023-00684-01.*

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la decisión proferida el 10 de octubre de 2023 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual se negó el decreto de la prueba documental deprecada.

I. ANTECEDENTES

1.- Trabada la relación jurídico procesal, y en aplicación a lo consagrado en el canon 372 del Código General del Proceso, el juzgador de instancia en el auto que convocó para audiencia inicial, procedió a decretar las pruebas pedidas por las partes.

2.- Materializado el referido escenario, el operador judicial, negó las probanzas referidas en el acápite “solicitadas y oficios”, para lo cual destacó el deber de la parte interesada de prever de manera directa ante las entidades la obtención de lo requerido.

*3.- Inconforme con dicha determinación, el apoderado de la demandante censuró la decisión y centró su argumento en que: **i)** el interrogatorio de parte, se había solicitado con el escrito de subsanación de demanda; **ii)** en el ordinal 5° del auto admisorio de fecha 6 de marzo de 2023 se requirió a la demandada para que ésta aportara con la contestación entre otros documentos aquellos que “hubieran sido solicitados por la parte actora con la presentación de la demanda” y dicho litigante no cumplió con esa carga, quebrantando lo establecido en el precepto 96 del Estatuto Procesal y, **iii)** que obra certificación emitida por el Defensor del Consumidor Financiero de calenda 9 de noviembre de 2022, en la cual consta la negativa reiterada de la convocada a juicio para la entrega de los soportes contables del fideicomiso que hace parte de los instrumentos solicitados, acreditando así que sí se solicitaron éstos con anterioridad a proponer la demanda.*

4.- El juzgador de primer grado en decisión de data 20 de diciembre de 2023, resolvió revocar la decisión en lo tocante al decreto del interrogatorio de parte solicitado en tiempo y el cual debe evacuar el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y, de manera

desfavorable el decreto de la prueba documental solicitada y la trasladada, en tanto: i) la calificación de la conducta desplegada por la encartada al no remitir la documental que le fuere petitionada desde la demanda y requerida en su aporte desde el auto admisorio, será objeto de análisis en la sentencia, según lo establecido en el canon 283 del Rituario Procesal y, ii) relieves que acorde con lo establecido en el numeral 10° del artículo 78 ibídem hace parte de los deberes de las partes “abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir” bajo ese contexto le está vedado al administrador de justicia decretar la práctica de pruebas que hubiere podido obtener la parte por derecho de petición o directamente, como ocurrió en este asunto, sin que pueda suplirse con la certificación arrimada el cumplimiento de esta obligación, razón por la cual sostuvo su negativa y concedió la alzada que hoy se analiza.

II. CONSIDERACIONES

*1.- En lo que atañe con los medios de prueba, el Juzgador tiene facultad de rechazarlos de plano en los siguientes eventos: a) Las pruebas ilícitas, b) las notoriamente impertinentes y, c) las manifiestamente superfluas o inútiles conforme lo regulado en el artículo 168 del Código General del Proceso. Lo antes dicho significa que esos medios para que puedan ser ordenadas deben ser **pertinentes, conducentes y útiles**.*

*2.- **La pertinencia**, se refiere a la relación que debe existir entre el hecho por probar y el litigio, o sea, que será impertinente la que se aduce con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que ninguna conexidad tienen con la litis; mientras que la **conducencia** es la aptitud legal para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere y exige el cumplimiento de dos requisitos: uno, que el medio respectivo esté autorizado por la ley y, segundo, que una norma legal no excluya el valor probatorio del medio respecto del hecho que se quiere probar, por exigir otro especial, es decir, es cuestión de derecho y no de hecho; por su lado la **utilidad** refiere a la posibilidad con que cuentan las partes para llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal manera, que si las pruebas que se pretendan aducir no cumplen con éstos propósitos, deben ser rechazadas de plano.*

3.- Descendiendo al sub- judice, se advierte que la providencia censurada se confirmará, por las razones que enseguida se exponen.

3.1.- Partiendo del supuesto que la prueba es aquel medio dispuesto para acreditar la existencia del derecho que se reclama, refulge diamantinamente la importancia de ésta en el aspecto sustancial, sin dejar de lado el cumplimiento de los requisitos y tiempos procesales establecidos para su decreto y apreciación por parte del administrador de justicia.

3.2.- Así, para su pedido y decreto, establece como requisito de la demanda el ordinal 6° del precepto 82 del C.G.P., que el escrito genitor debe contener un acápite en el cual se incluye “la petición de pruebas

que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que éste los aporte.” (resaltado propio); a su vez, el inciso primero del canon 90 ejusdem, establece que admitida la demanda, en esa misma providencia se debe ordenar “[a]l demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.” (negrilla fuera de texto).

Y es éste el reparo que hace el fustigante al proveído objeto de censura, comoquiera que, en su criterio, al haberse relacionado una serie de documentos en el acápite de pruebas del líbello demandatorio como “II Solicitadas.”¹, a más de haberse requerido por el juez de primer grado en el ordinal quinto de la parte resolutive del auto admisorio de fecha 6 de marzo de 2023² que el convocado aportara “[c]on la contestación de la demanda, los documentos relacionados con este litigio, los que hayan sido solicitados por la parte actora con la presentación de la demanda y los demás que estén en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código General del Proceso”, ello obedeció a la petitoria que se realizó con el escrito de demanda dirigida a que su contraparte, adujera aquellos instrumentos y, por ello es procedente que se ordene su decreto.

3.3.- Bajo ese caríz, desde el pórtico se advierte que no está llamada a prosperar la súplica del opugnante, pues sólo basta con hacer una revisión del escrito genitor para notar que el acápite de “VI. PRUEBAS” fue segmentado en dos secciones que denominó como: “I. Aportadas.” y “II. Solicitadas.”; encontrándose inmersa entre éstas últimas el interrogatorio de parte y seguido a este medio probatorio la documental que es objeto de debate en lo tocante a la procedencia de su decreto, sin que se especificara de manera alguna que ésta debía ser aducida por la convocada a juicio con la contestación de la demanda o que se encontrara en su poder como exige la Ley Adjetiva Procesal.

Así las cosas, diáfano es que aquellos instrumentos que se relacionaron en la sección de **pruebas solicitadas**, no pueden entenderse como aquellos que la norma impone **se indique se encuentran en poder de su contendiente y se requiere su aporte en la contestación de la demanda** razón por la cual debe dárseles el tratamiento que dicta el artículo 173 del Estatuto Procesal³ y no otro.

4.- En lo que respecta el haber acreditado que se elevó un requerimiento previo a la convocada a juicio, para la obtención de los documentos que se pretende ahora ordene su aporte con la “certificación”

¹ Folios 32 y 33 archivo digital 016 cuaderno principal

² Consecutivo 023 cuaderno principal

³ **Oportunidades Probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción. (resaltado propio)

emitida por el Defensor del Consumidor Financiero⁴ debe destacarse que en esa misiva se hace mención a los siguientes:

- ✓ Estados financieros con notas aclaratorias certificados por revisor fiscal correspondientes a los años 2010 a 2022.
- ✓ Soportes contables específicos como: cuentas por cobrar (anticipos de contratos y proveedores, deterioro -provisiones-), inventarios (obras de construcción en curso), mejoras y traslado a bienes terminados.

4.1.- Ahora, los instrumentos que se solicitaron para su decreto son:

- ✓ Copia de los documentos de correspondencia remitida y recibida por parte de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del Fideicomiso Le Parc 86 que reposen en los archivos de la entidad fiduciaria.

- ✓ Copia de todas las instrucciones de entrega de recursos tramitadas por la sociedad Le Parc 86 SAS hasta la fecha (Incluir las ordenes que no fueron tramitadas y sus correspondientes justificaciones) que reposen en los archivos de la entidad fiduciaria.

- ✓ Copia de las instrucciones de contabilización de las mejoras reportadas por el fideicomitente Le Parc 86 SAS.

- ✓ Copia de cualquier comunicación o solicitud remitida por la entidad fiduciaria a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA en relación al contrato fiduciario suscrito.

- ✓ Copia de todos los correos electrónicos enviados y recibidos por la entidad fiduciaria y sus funcionarios con relación al Fideicomiso LE PARC 86.

- ✓ Copia de los siguientes documentos contables del FIDEICOMISO LE PARC 86 desde su constitución hasta la fecha de presentación de la presente demanda con certificación del revisor fiscal de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA:

- Libro Mayor y Balance, junto con los archivos de soportes fiscales y contables.

- Libro de Inventarios y Balances, junto con los archivos de soportes fiscales y contables.

- Libro Diario, junto con los archivos de soportes fiscales y contables.

4.2.- De lo anterior refulge con claridad que los instrumentos que se solicitaron con la intervención del Defensor del Consumidor Financiero, difieren de aquellos que hacen parte del debate procesal que nos ocupa y por ello como sostuvo el juez de primera instancia, no se acreditó el cumplimiento del canon 173 del Rituario Procesal para el decreto de las documentales solicitadas, situación que no puede sanearse en la forma pretendida por el apelante, en razón a la improrrogabilidad de los términos y la naturaleza del material probatorio pregonado.

Tal condicionamiento no resulta ajeno a la normatividad adicional, pues como lo indicó el a-quo incluso el numeral 10° del canon 78 del Código General del Proceso establece que **es deber de los apoderados y de las partes “abstenerse de solicitarle al juez la consecución de**

⁴ Páginas 537 a 546 derivado 002 cuaderno principal

documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, hecho que se acompasa en su integridad a la naturaleza propia del medio probatorio, que no es otro que dinamizar la prueba y dotar a la parte interesada en hacer uso de mecanismos alternos para la consecución de documentos adicionales.

5.- Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado y, por lo tanto, se condenará en costas de la segunda instancia al apelante.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

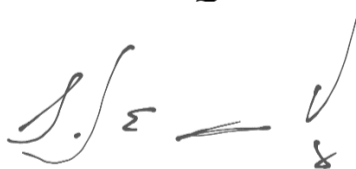
RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la decisión proferida el 10 de octubre de 2023 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.- CONDENAR en costas al extremo recurrente. En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$600.000.00. Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Ref: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
FINANCIERO de LE PARC 86 S.A.S. contra ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Exp.
003-2023-00684-02.*

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la decisión proferida el 10 de octubre de 2023 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante el cual se negó las medidas cautelares.

I.- ANTECEDENTES

1.- La parte convocante formuló acción de protección al consumidor financiero a efectos de que se declare que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. ha incurrido en la causal de remoción de que trata el ordinal 3° del precepto 1239 del Estatuto Comercial.

Como consecuencia de ello, solicitó: i) se permita al fideicomitente nombrar un nuevo vocero para proceder con las prestaciones pendientes del contrato de fiducia y, ii) se ordene a Acción Sociedad Fiduciaria entregue el fideicomiso Le Parc 86 al nuevo fiduciario bajo la estricta vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.- Junto con el escrito primigenio se solicitó como medida cautelar la suspensión de Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del fideicomiso Le Parc 86 con el objetivo de preservar la situación de los bienes confiados a su cargo, con fundamento en lo establecido en el canon 1235 del Código de Comercio.

3.- Mediante auto de 6 de marzo de 2023¹ el a-quo denegó las medidas pretendidas al considerar que “[n]o se configuran los elementos para su decreto, de cara al futuro cumplimiento de la sentencia o de garantizar los derechos invocados y su afectación, por lo que se opta por

¹ Folio digital 023 cuaderno principal

denegar de la medida cautelar solicitada.”.

4.- Inconforme con lo resuelto la convocante interpuso recurso reposición argumentando que sí existe un sustento fáctico suficiente para el decreto de la cautela pedida, ya que ésta se basa en el derecho del beneficiario contenido en el numeral 4° del artículo 1235 del C.de.Co., enuncian que la confianza por parte del único fideicomitente y beneficiario se encuentra fracturada dada la falta de diligencia y protección de los bienes fideicomitados; considera que el decreto de la medida se torna urgente, atendiendo a que la vocera ya dispuso recursos a título de liquidación del patrimonio, sin justificación, ni autorización de Leparc 86 ^{fideicomitente-}, con la plena intención de forzar una liquidación del P.A. y evadir así cualquier reclamación de responsabilidad generando grandes perjuicios para el desarrollo del proyecto y el cumplimiento del objeto contractual.

5.- El juez de primer grado, en auto de fecha 21 de marzo de 2023² mantuvo lo resuelto en razón a que para esa etapa del proceso no se lograba reflejar la apariencia de buen derecho, ni el riesgo inminente que aduce la actora para el decreto de la cautela, considera que no se vislumbra una intención plausible o un comportamiento que lleve a confluir en la materialización de las pretensiones tal cual se proponen y concluye que “[e]l perjuicio que alude la recurrente, resulta evitable y eludible.”

6.- Pese a que contra dicha determinación no se presentó censura alguna por el interesado, el 21 de junio del año inmediatamente anterior³, la demandante solicitó nuevamente como cautela innominada que se nombrara un administrador interino al Fideicomiso Le Parc 86 según lo prevé el ordinal 4° del precepto 1235 del Código de Comercio. Dicho pedido obedeció a que en los extractos del encargo fiduciario de los meses de enero y febrero de 2023 se dispuso, sin ninguna autorización, de recursos del patrimonio por el valor de \$1.712'657.501, además de haber dado inicio a un trámite judicial de pago por consignación, con el fin de forzar que la Sociedad Le Parc 86 S.A.S. reciba y acepte de manera unilateral y arbitraria la liquidación del encargo fiduciario.

7.- La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en decisión de calenda 10 de octubre de 2023⁴ procedió a negar nuevamente la medida previa, ordenándole al peticionario que se esté a lo resuelto en autos de data 6 y 21 de marzo de 2023, en los cuales se le había indicado con suficiencia las razones para no acceder al decreto de la medida cautelar y lo requieren para que no vuelva a abrir debates que entorpecen el desarrollo del proceso.

8.- Dicho proveído fue atacado con recurso de reposición en subsidio de apelación por el demandante, quien afirma que la nueva solicitud obedeció a hechos sobrevinientes, en los cuales se demuestra la pertinencia de la cautela y los riesgos derivados de la permanencia de la

² Derivado 33 expediente principal

³ Consecutivo 68 expediente principal

⁴ Archivo digital 75 expediente principal

sociedad fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo.

9.- En decisión de fecha 20 de diciembre de 2023⁵ el a-quo desató la censura propuesta, consideró que no tiene asidero un supuesto hecho sobreviniente que pueda modificar los dos pronunciamientos que ya se hicieron al respecto, relleva que aún estando frente a procesos de liquidación y pago por consignación, ello no refulge en la necesidad, urgencia y demás elementos para revocar la negativa ya proferida.

De igual forma, concedió la alzada en el efecto devolutivo.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero decir que las medidas cautelares se destacan por “(...) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante (...)”⁶ y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, **siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.**

2.- El tema al que alude el conflicto planteado se encuentra regulado en el artículo 590 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“En los **procesos declarativos** se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

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

(...) c) **Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.**

Para decretar la medida cautelar el juez **apreciará** la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, **el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida** y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su

⁵ Folio digital 122 expediente principal

⁶ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009

duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada (...)". (resaltado propio).

3.- Para emprender, entonces, el estudio de la alzada es menester traer a cuento algunas bases doctrinales acerca de las medidas cautelares.

Con la entrada en vigor del Código General del Proceso, algunos doctrinantes han tocado el tema de las cautelas innominadas, reseñando algunos de los requisitos para que se puedan decretar, así⁷:

"1. Que lo pretendido por el demandante sea probablemente lo que se acogerá en la sentencia (apariencia de buen derecho), lo cual supone estudiar el derecho material que legitima la pretensión. El juez para hacer esa proyección debe estudiar juiciosamente la demanda y las pruebas que se hayan acompañado con la demanda.

(...)

2. Que se pruebe que se producirá un daño si no se toma la medida. Como el juez tiene de acuerdo con inciso 3 de la letra c), la posibilidad de decretar la medida si es necesaria. Calificar la necesidad queda a la ponderación del juez, que debe hacer un test racional si no se toma la medida (indispensable) el daño se produce, en caso contrario la debe negar (...) La prueba debe ejercer regencia sobre la racionalidad del juez para que se represente la imperiosa necesidad de tomar la medida. Podemos afirmar que la libertad del juez para decretarla, resulta sitiada por la necesidad.

3. La efectividad, se toma en el sentido que sea idónea".

Sobre la apariencia de buen derecho la doctrina citada, ha sostenido que el juez: "tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (*fumus boni juris*), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la "alegación", el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera "alegación" sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)".

4.- Siguiendo tales directrices y escrutada la última petición de cautelas se observa que la parte actora solicita que se nombre un administrador interino del fideicomiso Le Parc 86 según lo establecido en el ordinal 4° del precepto 1285 del Código de Comercio⁸ siendo ésta una medida

⁷ PARRA QUIJANO, Jairo., "Medidas cautelares innominadas, XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, 1ª Edición, Bogotá D.C. Editorial Universidad Libre, 2013

⁸ Consecutivo 068 expediente principal

innominada.

4.1.- Observa esta Sala Unitaria que dicho pedimento no resulta ser razonable para la protección de la litis, pues como primera medida debe tenerse en cuenta que la sociedad Le Parc 86 S.A.S., está haciendo uso de la **acción de protección al consumidor financiero**, con la cual busca se declare la vulneración de sus derechos con ocasión a las conductas negligentes y descuidadas que se le endilgan a la convocada en el desarrollo del contrato de fiducia celebrado entre los contendientes.

Nótese como las pretensiones principales se circunscriben en determinar si la parte pasiva incurrió en la causal de remoción establecida en el numeral 3° del artículo 1239 del Estatuto Comercial y como consecuencia de ello se ordene **la remoción** de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. del contrato de fiducia mercantil de administración y el **nombramiento de un nuevo fiduciario** que debe administrar el fideicomiso Le Parc 86, ya sea elegido por la fideicomitente o por la Superintendencia Financiera, **pedido que es equivalente a la medida cautelar rogada.**

Para sustentar la procedencia en el decreto de la medida previa, en síntesis, la actora relató que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., está propiciando una liquidación forzada del encargo fiduciario, disponiendo de los recursos del patrimonio autónomo sin autorización del fideicomitente desarrollador y dando inicio a un trámite judicial de pago por consignación.

No obstante, temas como una “liquidación forzada” del contrato de fiducia y el trámite o las resultas del litigio encausado como un proceso de pago por consignación son tópicos que escapan de la órbita de la naturaleza de la acción de **protección al consumidor** y se encausan en aquellas vías dispuestas para dirimir las controversias contractuales; además si la vocera haciendo uso de las herramientas legales a su alcance está buscando la declaración o la protección de los derechos que considera le son propios con ocasión a la relación contractual que nos ocupa, se itera, únicamente en el campo de proteger al consumidor, no puede tornarse dicha actuación como temeraria y proceder en esta etapa procesal al decreto de la medida cautelar innominada cuyo trasfondo no es más que una declaración anticipada de prosperidad de su petitum.

4.2.- Bajo este panorama, resulta imperioso traer a colación que el consumidor financiero definido según el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-909 de 2012 como «[l]os sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución», en el marco de **la acción de protección al consumidor financiero** regulada en la Ley 1328 de 2009 -Estatuto de Protección al Consumidor Financiero- y Ley 1480 de 2011 -Estatuto de Protección al Consumidor- busca mediante ese mecanismo judicial reclamar entre

otros la calidad de los servicios prestados y la exigibilidad de sus garantías o la indemnización de perjuicios.

Empero, para hacer exigible ese reclamo sobre la calidad del servicio prestado y que en este asunto se resume en la remoción y nombramiento de un administrador interino a la luz de los cánones 1235 y 1239 del Estatuto Comercial, esa negligencia, descuido, temeridad y todas aquellas conductas que se están endilgando a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., deben estar **comprobadas** y para que ello sea así, debe mediar una decisión de instancia emitida por la autoridad competente, siendo insuficiente, a esta altura del trámite del proceso, basarse en conjeturas para acoger, en últimas y anticipadamente la pretensión principal vía adopción de medida cautelar.

Y es que incluso la Corte Suprema de Justicia ha enunciado que para ejercer la potestad de removerse a la fiduciaria de sus deberes, debe ser necesaria **la confirmación** de causa legal que así lo amerite, dejando por fuera así la posibilidad de dictar dicha orden como medida previa: “[e]l marcado énfasis que pone el legislador en la calidad e idoneidad del fiduciario (quien necesariamente debe estar constituido como sociedad de servicios financieros), así como en la indelegabilidad de sus deberes (art. 1234 del estatuto mercantil); la restringida posibilidad que le asiste de renunciar al encargo solo en los eventos taxativamente contemplados y previa autorización de la Superintendencia Financiera (art. 1232); la separación de su patrimonio de los activos fideicomitidos (art. 1233); los límites impuestos a su remuneración (art. 1237); **la potestad de ser removido de sus funciones ante la verificación de causa legal que así lo amerite (art. 1239)**; la responsabilidad hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión (art. 1243) y la absoluta imposibilidad de apropiarse definitivamente de los bienes objeto del fideicomiso (art. 1244).”⁹ (negrilla y subrayado fuera de texto).

4.3.- Palmario es entonces que **la cautela rogada no busca asegurar la efectividad de la pretensión sino su declaratoria anticipada** y, según quedó expuesto para que sea procedente emitir la orden de **remoción del fiduciario** deben estar identificadas y acreditadas las conductas negligentes que sustentan la circunstancia fáctica del libelo demandatorio, lo cual acaecerá una vez se superen las etapas propias del trámite, valorando el material probatorio recaudado.

Bajo ese cariz y contrario a la tesis blandida por el opugnante, no puede sostenerse de entrada que se está buscando la efectividad de la pretensión y por ello requiere que ésta sea declarada de manera anticipada bajo la figura de medida cautelar, en tanto, sólo hasta que prosperen las pretensiones de la acción jurisdiccional, es procedente ordenar la remoción y designación de un administrador interino.

5.- Quiere decir lo anterior que en el caso examinado **no** se cumple con las condiciones necesarias para estudiar los requisitos impuestos en la norma para la procedencia de las medidas cautelares

⁹ Sentencia SC2879-2022 Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta

innominadas -legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho y la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida-, **comoquiera que el derecho como consumidora y que es esencia del litigio, debe ser probado y declarado, por ende no es plausible prevenir daños o hacerlos cesar, anticipando la concesión de la pretensión principal, más aún si la norma exige su comprobación para su decreto como lo establece el ordinal 3° del canon 1239 del Estatuto Comercial: “A solicitud de parte interesada, el fiduciario podrá ser removido de su cargo por el juez competente, cuando se presente alguna de estas causales: (...) 3ª) Si se le comprueba dolo o grave negligencia o descuido en sus funciones como fiduciario, (...) de tal modo que se dude fundadamente del buen resultado de la gestión encomendada.”** (negrilla y subrayado del despacho)

6.- Bajo esa óptica se puede puntualizar que no se avizora la existencia de una amenaza a los derechos del consumidor asociado con la situación fáctica que pueda ser evitada con la cautela propuesta; como tampoco obra evidencia que con ésta cesaría el perjuicio ya causado infiriéndose que no se satisface los requisitos esbozados en el literal c) del precitado artículo 590 para conceder la cautela.

7.- Corolario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá de confirmarse la providencia objeto de censura.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto del 10 de octubre de 2023 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones aquí esbozadas.

2.- Sin condena en costas

3.- **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

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

Proceso N.º 110013103008202100130 02
Clase: VERBAL – SIMULACIÓN
Demandante: JOSÉ FÉLIX ESTRADA DUQUE
Demandados: MARITZA y HERNÁN VILLEGAS MATHEWS

1. De acuerdo con la constancia secretarial que antecede, y comoquiera que el extremo apelante, dentro de la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 24 de abril del año en curso, por su habilitación que tuvo lugar mediante proveído de 11 del mismo mes y anualidad¹), no sustentó los reparos concretos que formuló contra la sentencia escrita que el 5 de febrero de 2024 pronunció el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia², en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final⁴) y 328 (inciso primero⁵) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC12927-2022; STC705-2021; STC3472-2021; y STC13242-2017) y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación (sentencias STL16294-2023, rad. 104961; STL16199-2023, rad 104963, STL7274-2022, rad. 97805; STL16088-2022, rad. 100491; entre otras).

2. Sin costas, por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

¹ Notificado por estado electrónico n.º E-061 de 12 de abril de 2024, consultable en los siguientes enlaces descargados de la página *web* de la Rama Judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/174772489/ESTADO+E-061++12++DE+ABRIL+DE+2024.pdf/1697ac4c-9db2-4f3d-bb09-12f2a9eba037> (pág. 3 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/174772489/PROVIDENCIAS+ESTADO+E-061+12+DE+ABRIL+DE+2024.pdf/5ad0a97b-04ad-4cc7-9d19-3b083822a06d> (págs. 119 – 120, *ídem*).

² Según la cual “**ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** (...) **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (se subraya y resalta).

³ Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

⁴ Que dispone que “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos [reparos] expuestos ante el juez de primera instancia”.

⁵ En virtud del cual “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos [sustentados] por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

3. Oportunamente, devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **d8097678d8feea8112a6375a52dedc39cfac252b95f46d97daf6900f0b01f969**

Documento generado en 25/04/2024 03:20:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

**Magistrado sustanciador:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

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

Ref. Proceso verbal No. 110013103005202200512 01

Se decide el recurso de apelación que Hormigón Andino S.A. interpuso contra la sentencia del 13 de febrero de 2024, proferida en audiencia por el Juzgado 54 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Katerin Ximena Landinez Pizza solicitó declarar civil y extracontractualmente responsable a Hormigón Andino S.A. por los perjuicios que sufrió como consecuencia del fallecimiento de su padre, Luis Javier Landinez, por lo que pidió condenar a su demandada al pago de la indemnización.

Para soportar sus pretensiones, adujo, en síntesis, que (i) el 20 de abril de 2002 ocurrió un accidente de tránsito en el que se vieron involucrados el vehículo -tipo mezcladora- con placas SYK-839, de propiedad de Hormigón Andino S.A., y el automotor ALA-317, en el que se desplazaba -en calidad de acompañante- el señor Landinez; (ii) en el curso de la investigación adelantada por la Fiscalía 4 de la unidad delegada ante los jueces penales del circuito de Funza, el conductor de la mezcladora afirmó que presentaba fallas en la dirección y que, en el marco de la revisión diaria que se le hacía a los vehículos de la empresa, “no se realizó la revisión adecuada a la anomalía reportada”, la que fue causa del accidente; (iii) el señor Landinez tenía dos hijas (Jessica Camila y Sharon Melissa Landinez) con la señora Mónica Juliana Bolívar al momento de su fallecimiento; (iv) la

demandante nació el 22 de mayo de 2002, un mes y dos días después del accidente, siendo hija póstuma de aquel, cuya filiación fue declarada en sentencia judicial; (v) en el año 2009, sus medias hermanas iniciaron un proceso en contra de Hormigón Andino S.A., tramitado por el Juzgado 32 Civil del Circuito, quien declaró civilmente responsable a dicha sociedad y la condenó a indemnizar el lucro cesante que sufrieron las demandantes; esa decisión fue modificada por el Tribunal Superior, para disminuir el monto de la condena, pero la Corte Suprema de Justicia, tras casar parcialmente el fallo y decretar pruebas de oficio, en sentencia sustitutiva liquidó el lucro cesante en cuantía de \$985.262.303; (vi) en su decisión del 28 de septiembre de 2020, la Corte Suprema descontó un 25% del salario base de liquidación al momento de calcular el lucro cesante que le correspondía a Jessica Camila y Sharon Melissa, por considerar que esta porción el señor Landinez la habría destinado para sostener a su hija póstuma.

2. La sociedad demandada se opuso a las pretensiones y planteó como defensas: (i) “cobro de lo no debido por parte de la actora”, (ii) “inexistencia de la causa petendi y falta de legitimidad”, (iii) “preclusividad de las actuaciones jurisdiccionales”, (iv) “exceso en la cuantificación de daños y perjuicios” y (v) “prescripción”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora consideró que la demandante tenía derecho a la indemnización, por lo que concedió las pretensiones y negó la oposición. Advirtió que la prescripción no corría contra los menores de edad, según lo establecido en los artículos 2530 y 2541 del C.C. Luego, como el plazo prescriptivo de 3 años sólo despuntó el 22 de mayo de 2020 y la demanda fue radicada el 28 de octubre de 2022, no se configuró ese modo extintivo.

Sostuvo que se abstendría de declarar la responsabilidad civil de la sociedad demandada porque ya había sido reconocida en el proceso que promovieron Jessica Camila y Sharon Melissa Landinez, juicio en el que la Corte Suprema de Justicia, al proferir la sentencia sustitutiva, excluyó del lucro cesante la porción que le correspondería a la aquí demandante Katerin Ximena, quien no fue parte en ese proceso. Por tanto, ni sus hermanas han recibido la indemnización que le correspondería a ella, ni la empresa demandada le ha resarcido los perjuicios ocasionados. Más aún, el contrato de transacción

celebrado por Hormigón Andino S.A. sólo vincula a Jessica Camila y Sharon Melissa Landinez.

La jueza también descartó la defensa fincada en la falta de causa para pedir y ausencia de legitimación de la demandante, soportadas en que, para el momento del accidente, no había nacido ni gozaba de derechos, puesto que tal razonamiento desconocía los intereses y derechos de los hijos póstumos, “como el de reclamar su filiación natural (sic) y los patrimoniales que de ello se derivan”, los cuales tienen respaldo en la figura de la personalidad condicional, prevista en el artículo 93 del C.C., pues los derechos del que está por nacer se hallan sometidos a una condición suspensiva.

Finalmente, afirmó la relación filial entre la demandante y la víctima del accidente, por lo que concedió a Katerin Ximena la indemnización que reclamó por lucro cesante consolidado y futuro, en cuantía de \$ 690.521.042.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Hormigón Andino S.A. pidió revocar la sentencia por considerar que la juez halló probado, sin estarlo, que la demandante sufrió un perjuicio como consecuencia del fallecimiento de su padre. Según el apelante, es imposible que una persona tenga derecho a la indemnización por un suceso ocurrido antes de su nacimiento. Además, la demandante actuó de mala fe y decidió no hacerse parte en el proceso anterior —pese a que conocía de su existencia—, para causarle un agravio patrimonial a la sociedad demandada. Por tanto, la oportunidad procesal que ella tenía para solicitar la indemnización de perjuicios ya precluyó.

CONSIDERACIONES

1. En atención a la regla prevista en el artículo 320 del CGP, la competencia de la Sala se circunscribe a dos temas: (a) si, por ser hija póstuma, la muerte previa del padre no pudo causarle perjuicio a su descendiente, en la modalidad de lucro cesante, consolidado y futuro; y (b) si a la demandante le “precluyó” la oportunidad para pedir el resarcimiento del perjuicio que sufrió por el deceso de su progenitor, dado el juicio que

sus medio hermanas adelantaron contra la sociedad demandada y que recibió sentencia de la Corte Suprema de Justicia el 28 de septiembre de 2020.

Ya no se discute, entonces, la responsabilidad civil de Hormigón Andino S.A., por el accidente de tránsito ocurrido el 20 de abril de 2002, que ocasionó la muerte del señor Landinez, declarada como fue por la Jueza 32 Civil del Circuito de la ciudad, confirmada en ese específico aspecto por este Tribunal Superior y reformada, en lo tocante a la cuantía de la condena, por la Corte en la decisión aludida (proceso con radicado 2009-00392), ya firme y cosa juzgada

Por consiguiente, puesta la Sala en la tarea de resolver los cuestionamientos mencionados, bien pronto advierte que carecen de respaldo legal y jurisprudencial por las siguientes razones:

a. La muerte accidental del padre y los perjuicios que sufre el hijo póstumo

1) El derecho suele regular la vida humana desde el nacimiento hasta la muerte; a partir del instante en que el individuo recibe personificación hasta el momento en que la pierde por su deceso. Sin embargo, de tiempo atrás viene expandiendo sus fronteras para ocuparse -en lo pertinente- de la vida antes del principio de la existencia de la persona y un poco más allá de la defunción. Por eso, de antaño, se han expedido leyes sobre los derechos del que está por nacer y, como es de esperarse, sobre la sucesión patrimonial. Más recientemente el legislador, reconociendo que la existencia humana requiere de una comprensión más profunda e integral, se ha ocupado de cuestiones como los derechos del concebido y los que subsisten después de la muerte.

En lo que atañe al engendrado y al que está por nacer, el derecho colombiano abrigó una regla del derecho romano¹ según la cual se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, como ya lo precisaba el derecho romano. Bien decían ellos, y nosotros tomamos sus palabras, que “los que están en el útero se reputan en casi todo el derecho civil que son como nacidos”², o que “el que está en el útero es atendido lo

¹ Cfme.: Corte Constitucional, sentencia C-591/95, exp. D-973.

² Juliano. En Digesto, ley 26, de statu hominum, l, 5.
M.A.G.O. Exp. 11001310300520220051201

mismo que si ya estuviera entre las cosas humanas, siempre que se trate de las conveniencias de su propio parto.”³ Por eso el Código Civil, prohijando esas pautas milenarias, estableció que “la ley protege la vida del que está por nacer”, que “los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe”, y que “si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron” (arts. 91 y 93). También el Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce que “La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad” (art. 111, num. 1), todo lo cual significa, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, que las leyes “reconocen con anticipación la capacidad adquisitiva de derechos del hijo póstumo”⁴.

Con otras palabras, el legislador manda que en todo cuanto le concierna al concebido y al *nasciturus* se opte por la postura que más favorezca sus intereses. Por eso nadie puede aprovecharse del tiempo que es natural a la gestación para beneficiarse o sacar provecho de esa circunstancia y omitir el cumplimiento de sus obligaciones. Por eso la ley procesal le concedió capacidad para ser parte, pues aunque el concebido no es persona, sí es sujeto de derechos (CGP, art. 53).

Ahora bien, como se desprende con facilidad del artículo 93 del C.C., los derechos del que está por nacer estarán suspendidos hasta su nacimiento. Será el recién nacido quien goce de tales derechos, “como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron”. Luego, aplicada esta regla al derecho de daños, es claro que la muerte del padre del que está en el vientre materno, causada por un hecho generador de responsabilidad, radica en el *nasciturus* un derecho patrimonial a la reparación, que está sometido a una condición suspensiva: el hecho futuro y contingente de su nacimiento vivo. Por tanto, desde esta perspectiva no hay duda de que su esfera patrimonial -e incluso extrapatrimonial- al momento del nacimiento, podrían verse afectadas con los daños que sus padres hayan sufrido, en su calidad de víctima indirecta. Aunque el concebido o el que está por nacer no sufra un daño corporal directo, sí padece unos perjuicios como consecuencia de las afectaciones a sus padres, cuando son víctimas directas de un evento de responsabilidad civil.

³ Paulo. En Digesto, ley 7, de statu hominum, l, 5.

⁴ C.S. de J., S.C.C., sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 6063. M.A.G.O. Exp. 11001310300520220051201

2) En este caso no se disputa que Katerin Ximena es hija póstuma del señor Luis Javier Landinez, como lo prueba el registro civil de nacimiento⁵, ocurrido el 22 de mayo de 2002 (el accidente sucedió el 20 de abril de ese año), y lo reafirma la sentencia de filiación proferida por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá⁶. Tampoco se controvierte que ella tenía derecho a recibir alimentos de su padre, como también lo establecía el entonces vigente Código del Menor (art. 135). De allí que la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia sustitutiva de 28 de septiembre de 2020, al momento de cuantificar los perjuicios que le reconocería a las demandantes en ese proceso, dejó claro que debía descontarse “la tercera parte con la que aquél hubiera contribuido al sostenimiento de su hija póstuma”, siendo claro, además, que las pruebas trasladadas de ese juicio tienen plena eficacia en este otro proceso, dado que se practicaron con audiencia de la aquí demandada (CGP, art. 174), por lo que sirven para demostrar los ingresos que tenía el padre fallecido, cuantificados, especialmente, a partir de los dos dictámenes periciales que se recaudaron.

Por su importancia se resalta que, si bien es cierto que la parte demandante tiene la carga de probar la existencia de los perjuicios que reclama, también lo es que la jurisprudencia patria ha construido presunciones –que admiten prueba en contrario– encaminadas a establecer, por ejemplo, la dependencia económica de los menores de edad, aplicable, igualmente, en el caso de los hijos póstumos cuando alguno de sus padres fallece. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que,

“Si bien es verdad, en principio, la sola condición de ser acreedor alimentario no da derecho a presumir dependencia económica y, por ende, a pensar que la muerte del presunto alimentante irroga a aquél un perjuicio material, sino que es necesario acreditar la efectiva percepción de ese beneficio, tal rigor demostrativo no opera en tratándose de los hijos menores de edad, pues conforme el diseño constitucional y legal de protección de la familia, en general, y de tales descendientes, en particular, es dable entender que, en el caso de ellos, la atención de sus necesidades proviene de los progenitores”⁷.

No podía ser de otra manera, si se repara en que la Constitución Política y la ley conceden salvaguarda especial y preponderante a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (C. Pol, art. 44, Código de la Infancia y la Adolescencia), cuyos padres tienen ciertos deberes y obligaciones, entre ellas la de asumir los gastos de crianza,

⁵ C01Principal, 002PoderAnexosDemanda, Fl. 5.

⁶ C01Principal, 002PoderAnexosDemanda, Fl. 87 y ss.

⁷ C.S. de J., S.C.C., SC1731-2021, 19 de mayo de 2021.
M.A.G.O. Exp. 11001310300520220051201

educación y establecimiento de sus hijos (CC, arts. 253 y 257), así como proveerles alimentos (art. 411, ib., CIyA, art. 111). Expresado con otras palabras, “en tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios, caso en el cual ‘los gastos de su establecimiento, y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible’ (artículo 257 Código Civil)”⁸.

Por consiguiente, si la demandante, ya concebida para la fecha en que su padre falleció por causa imputable a la sociedad demandada - según conclusión de los jueces en sentencias ejecutoriadas-, tenía derecho de alimentos y, en adición, el ordenamiento jurídico le reconoció con anticipación la capacidad para adquirir derechos, consolidados una vez que ella nació, resulta incontestable que suyo es el derecho a que se le reparen los perjuicios que se causaron y se causarían como consecuencia de la materialización del daño que su padre sufrió.

Sin lugar a duda, la ausencia del señor Landinez generó un detrimento en el patrimonio de Katerin Ximena Landinez, por no contar con los ingresos económicos que su padre habría destinado para su educación, alimentación, vestuario y sostenimiento. La demandante, es innegable, desde antes de nacer estaba habilitada para demandar y obtener alimentos de su padre, y que este último, según el dictamen pericial rendido ante la Corte Suprema de Justicia⁹ -y así lo reconoció el fallo sustitutivo¹⁰-, tenía la capacidad económica para suministrárselos¹¹. Además, la sociedad demandada no probó que ella tenía bienes propios para procurarse su propia subsistencia. Por tanto, la decisión de la juzgadora de primera instancia luce correcta.

⁸ C.S. de J., S.C.C., SC11149-2015, 21 de agosto de 2015.

⁹ C01Principal, 047AnexoExpediente11001310303220030039200, C02CuadernoTribunal, CuadernoCorte, CuadernoCortePDF, Fl. 154 y ss.

¹⁰ C01Principal, 047AnexoExpediente11001310303220030039200, C02CuadernoTribunal, CuadernoCorte, CuadernoCortePDF, Fl. 280 y ss.

¹¹ La jurisdicción contencioso administrativo ha reconocido la indemnización de perjuicios patrimoniales a favor de los hijos póstumos, al igual que la Sala de Descongestión Tres de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para más información, véase: C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 3, Subsecc. A, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 26 de noviembre de 2014 y C.S. de J., SCL, Sala de Descongestión 3, M.P. Jorge Prada, SL4208-2020, 28 de octubre. M.A.G.O. Exp. 11001310300520220051201

La recurrente alegó que, en este caso, no había lugar a indemnización porque “la declaración de paternidad post mortem solo t[enía] efectos patrimoniales sobre las personas debidamente citadas al proceso y notificadas dentro de los dos años siguientes a la muerte del causante de conformidad con el artículo 10 de la Ley 75 de 1968”. Sin embargo, tal suerte de razonamiento pasa por alto que el inciso 4° de esa disposición constituye una restricción en favor “de los sucesores reconocidos y demás asignatarios para que sus derechos patrimoniales no queden indefinidamente a merced de acciones de filiación sorpresivas promovidas por personas inescrupulosas que se aprovechan de las debiles consecuencias que el transcurso del tiempo deja sobre los medios de prueba”¹². Se trata, pues, de una regla que concierne a derechos sucesorales, por completo ajeno a la materia de que aquí se trata.

En síntesis, perjuicio sí hubo, sin que la condición de hija póstuma quite o ponga ley a la hora de reconocer el derecho a ser indemnizada como víctima indirecta por el daño corporal sufrido por su progenitor.

b. Preclusión de la oportunidad procesal para solicitar una indemnización de perjuicios

En este punto basta señalar que cada una de las víctimas –que sufren perjuicios como consecuencia de un mismo hecho generador de responsabilidad– tiene una relación jurídica de derecho sustancial autónoma con el responsable. Individualmente consideradas, son titulares de un derecho y de una acción que pueden ejercer en forma independiente, sin que la ley imponga su acumulación en un mismo proceso. El tiempo en el que cada víctima puede ejercer su derecho se ve limitado, exclusivamente, por la prescripción, descartada por la juzgadora de primera grado en decisión no disputada y por razones que no fueron controvertidas.

Por tanto, aunque es cierto que la demandante y sus hermanas pudieron concurrir en un mismo proceso, como litisconsortes facultativas, también lo es que no estaban obligadas a hacerlo, toda vez que media una pluralidad de relaciones sustanciales autónomas que pueden someterse a discusión ante los jueces en forma separada (CGP, art., 50, CGP, art. 60).

¹² C.S. de J., S.C.C., M.P. Ariel Salazar, SC5755-2014, 9 de mayo. M.A.G.O. Exp. 11001310300520220051201

Desde luego que obrar del modo en que se hizo, específicamente acudiendo a proceso separado, no puede calificarse como actuación de mala fe encaminada a causarle un agravio patrimonial a la demandada. No en vano, como se anticipó, en la sentencia sustitutiva proferida por la Corte Suprema de Justicia se reservó el monto del salario base de liquidación que la víctima directa hubiera destinado para el sostenimiento de su hija póstuma¹³. Al fin y al cabo, la amplitud de la reparación a la que está obligada Hormigón Andino S.A. no varía por la forma procesal como las víctimas ejercen su derecho: acumulando pretensiones en un mismo proceso, o formulándolas cada una en juicio aparte.

2. Puestas de ese modo las cosas, se confirma la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia del 13 de febrero de 2024, proferida por Juzgado 54 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Liquídense.

NOTIFIQUESE

¹³ C01Principal, 047AnexoExpediente11001310303220030039200, C02CuadernoTribunal, CuadernoCorte, CuadernoCortePDF, Fl. 300. M.A.G.O. Exp. 11001310300520220051201

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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.,
Firma Con Salvamento De Voto

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: **b3b57d258db98d6543f5cf65b0db554b2a7c20bfa0a4e84a1b315d4f9522ac89**

Documento generado en 25/04/2024 03:44:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Ref. Proceso verbal No. 110013103005202200512 01

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá, a favor de la parte demandante, la suma de \$3.000.000 por lo actuado en la segunda instancia.

CÚMPLASE,

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: **c4bd6549e07227c2979e1910f0a7047da6f0cdd20ed6e836dfac40f5fd101bb4**

Documento generado en 25/04/2024 03:48:00 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

**Magistrado sustanciador:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

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

Ref. Proceso verbal No. 110013103025202200406 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 18 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Ángela María y Olga Mercedes Varón Laserna llamaron a proceso verbal a Nathalia Zambrano Tarquino, para que se declare (a) que el 18 de enero de 2022 celebraron un contrato de compraventa, en virtud del cual le transfirieron a su demandada el establecimiento de comercio y la totalidad de las acciones de la sociedad Vivalight S.A.S.; (b) que ellas cumplieron parcialmente sus obligaciones y estuvieron prestas a hacerlo respecto de las demás; (c) que, por culpa de la compradora, no se pudo realizar el empalme acordado, finalizar las capacitaciones para la nueva administración y verificar los compromisos restantes; (d) que la compradora incumplió el pago del precio y (e) que, para mitigar los daños, incurrieron en una serie de gastos que, en principio, debía asumir la señora Zambrano.

En consecuencia, pidieron condenar a la señora Zambrano a sufragar \$133.348.306, como precio dejado de pagar, con sus respectivos intereses, y \$31.676.769, a título de daño emergente.

2. Para sustentar sus pretensiones adujeron, en lo medular, que el 20 de octubre de 2021 las partes iniciaron las negociaciones relativas al contrato aludido, y al día siguiente comenzaron a suministrarle a la demandada la información contable, administrativa y logística concerniente al establecimiento mercantil. Agregaron que, en el curso de esas conversaciones, también pactaron que las vendedoras harían un acompañamiento de dos (2) meses para la entrega y empalme de los procesos de Vivalight S.A.S a la compradora.

Puntualizaron que el 18 de enero de 2022 celebraron el contrato de compraventa, en virtud del cual las vendedoras Varón Laserna se obligaron a transferirle a la señora Zambrano la totalidad de las acciones de dicha sociedad, por un precio de \$133.348.306, de los cuales \$100.000.000 se pagarían así: \$30.000.000, el 28 de febrero de 2022, y \$70.000.000 dividido en 6 cuotas cuatrimestrales de \$11.666.666 cada una; el saldo se destinaría para saldar las deudas de la compañía. Sin embargo, ninguno de ellos se verificó.

Afirmaron haber cumplido con la transferencia acordada, por lo que, desde la celebración del contrato, la señora Zambrano ha sido la única dueña de la empresa, al punto de haber realizado distintas actuaciones propias de tal calidad (asambleas extraordinarias de accionistas, nombramiento de representantes legales, modificación de algunos datos sociales, entre otros); también llevaron a cabo otras actividades inherentes a sus obligaciones, como (i) la entrega de fórmulas, materia prima, cuentas bancarias, usuarios y contraseñas del correo electrónico, Instagram, Facebook, página web, así como de las plataformas de PayU, Shopify, Carvajal y TCC; (ii) presentación del personal, proveedores y clientes; (iii) capacitaciones a los empleados de orden técnico, operativo y contable, y (iv) acompañamiento para efectuar trámites ante la Cámara de Comercio y apertura de líneas telefónicas.

Agregaron que la señora Zambrano se rehusó a pagar, so pretexto de no habersele hecho una entrega y empalme adecuados de la empresa, desconociendo que en el contrato no se pactó un término para realizar dichas actividades, ni se condicionó el desembolso a su realización. Además, dejaron claro que el local comercial en el que funcionaba el establecimiento de comercio no era parte del negocio, puesto que era objeto de un contrato de arriendo ajustado por Ángela María Varón, como persona natural, y debía desocuparse -para ser restituido- el 28 de febrero de 2022; pero como la demandada no lo hizo, debieron retirar los bienes que allí se encontraban y depositarlos en una bodega para evitar mayores perjuicios.

3. La señora Zambrano se opuso a la demanda mediante las defensas que denominó “contrato no cumplido”, “incumplimiento del contrato”, “mala fe de las vendedoras” y “culpa exclusiva de las vendedoras”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declaró probadas las dos primeras excepciones porque las demandantes no probaron que atendieron cabalmente sus obligaciones, razón por la cual no estaban habilitadas para exigírselo a su contraparte.

Para arribar a esa conclusión afirmó, en síntesis, que las vendedoras no entregaron la totalidad de las fórmulas de panadería, particularmente el “pan rústico de arándanos”, amén de eliminar algunos productos de la página web y la cuenta de Facebook que hacían parte del negocio; incluso, aunque no quedó plasmado en el contrato, las partes reconocieron haber acordado un plazo de dos (2) meses para realizar el empalme, pero no se llevó a cabo en su totalidad. Finalmente, resaltó la conducta de la señora Ángela Varón, quien, a través de su pareja (Javier Roberto Pulido), impidió el retiro de los muebles y enseres pertenecientes a Vivalight S.A.S., bloqueó el ingreso de las empleadas de la señora Zambrano, cambió los cerrojos de seguridad y exigió la entrega de las tarjetas de crédito.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Las demandantes pidieron revocar la sentencia porque el juez hizo una valoración superficial de las pruebas, por lo que concluyó, en forma equivocada, que habían incumplido sus obligaciones, sin tener en cuenta la intrascendencia de las presuntas infracciones, ni la gravedad de las transgresiones de la demandada.

Adujeron que, salvo por la lacónica manifestación de la demandante Ángela Varón sobre el empalme, en el proceso no hay prueba de las circunstancias, cargas, deberes y derechos que se generaban con ocasión del denominado “empalme”, por lo que el juez no podía deducir, como lo hizo, las gravísimas consecuencias que dedujo respecto de la obligación esencial del contrato, al punto de terminar exculpando a la compradora, tras lo cual resaltó que en el contrato no se pactó ningún término para la entrega de procedimientos, ni se acordó que el pago del precio quedaba condicionado al empalme. En todo caso, demostraron haberlo hecho a través de las actas “informativa por cambio de propietario” y de “entrega No. 002”, las conversaciones de WhatsApp sostenidas en el grupo “Vivalight”, lo manifestado por la señora Zambrano en su declaración y la asistencia a las capacitaciones programadas por las vendedoras, quienes estuvieron prestas a cumplir con sus obligaciones.

Reprocharon la supuesta falta de entrega de las carpetas con los productos que contaban con registro en el INVIMA, dado que sí lo hicieron, como lo corroboran el acta No. 002 de 28 de enero de 2022 y la versión de la demandada en su interrogatorio; además, no tenían la obligación de entregar la línea telefónica, porque correspondía al número personal de Ángela Varón, como lo aceptó la compradora. Y en cuanto a la contabilidad, sostuvieron que, a pesar de no estar al día, la señora Zambrano conocía ese hecho y aceptó celebrar el contrato en esas condiciones.

En general, insistió en el incumplimiento de la demandada y en los cumplimientos contractuales y comportamientos negociales apropiados de las demandantes que excluían la aplicación del artículo 1609 del Código Civil, tema que analizó con respaldo en la jurisprudencia.

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que, según las reglas previstas en los artículos 1546 y 1609 del C.C., sólo el contratante que haya satisfecho cabalmente sus compromisos, o que, por lo menos, hubiere estado presto a hacerlo, puede demandar de su contraparte el cumplimiento de las obligaciones y los perjuicios causados por la infracción. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que,

cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la *exceptio non adimpleti contractus* regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Además, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del acuerdo, la exigencia aumenta porque quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente¹. (se subraya).

2. En este caso las partes no disputan la celebración del contrato de “compraventa de acciones”², en virtud del cual las señoras Ángela y Olga Varón Laserna transfirieron el 100% de su participación en la sociedad Vivalight S.A.S. a la señora Nathalia Zambrano, quien, como contraprestación, les pagaría \$133.348.306, de los que sólo \$100.000.000 serían entregados a las vendedoras; incluso, tampoco discuten que la compradora se abstuvo de cumplir con su deber de prestación, como en efecto no lo hizo, pues así lo reconoció en su declaración³, razón por la cual se torna innecesario cualquier escrutinio probatorio adicional sobre el particular. Digámoslo en forma breve: es cierto que la señora Zambrano no pagó el precio de compra, por lo que es contratante incumplida, y que las demandantes vendedoras transfirieron las acciones de la sociedad, al punto que aquella pudo convocar y celebrar asambleas extraordinarias de accionistas. Más, la controversia concierne a obligaciones diferentes y a la legitimación de las señoras Varón para formularle reproche a la compradora.

¹ CSJ, Cas. Civil, sent. SC2307-2018, jun. 25/2018. Al respecto, también pueden verse las sentencias SC1209 de 2018, SC4420 de 2014 y SC9606 de 2014.

² 01CuadernoPrincipal, pdf. 003, p. 3.

³ 01CuadernoPrincipal, arch. 30, h. 2:56:00.

En efecto, todo el debate se circunscribe, en últimas, a las obligaciones contenidas en el párrafo de la cláusula 1ª y el párrafo 1º de la cláusula 2ª del contrato en cuestión, en virtud de las cuales las vendedoras se comprometieron a transferir el establecimiento de comercio perteneciente a la referida sociedad, así como “todas las fórmulas de los productos”, siendo claro, es medular, que su cumplimiento, por no haberse acordado un plazo ni sometido a condición, debió verificarse desde el mismo momento de su nacimiento, pues se trata de obligaciones puras y simples⁴.

Sobre esas obligaciones, el Tribunal destaca que la transferencia incluía el “mobiliario” y las fórmulas de los productos. Al fin y al cabo, se trata de bienes que forman parte del establecimiento de comercio (C. Co., art. 516, num. 2 y 4), por manera que, al no haberse probado su entrega, quedó marchita la aspiración de pago de las vendedoras. Veamos:

a. El mobiliario no fue entregado porque, como consta en el acta de 4 de febrero de 2022⁵, el señor Javier Pulido, por instrucción de la señora Ángela Varón - quien lo corroboró en su declaración⁶-, impidió el retiro de muebles y enseres de las instalaciones donde funcionaba Vivalight S.A.S. y solicitó la entrega de las tarjetas de débito y crédito de la compañía, las cuales fueron suministradas por la empleada Mery Moncada. Más aún, días después y por cuenta de la restitución del local al arrendador, tales bienes fueron trasladados a una bodega por las propias vendedoras. Luego, ¿cómo puede afirmarse el cumplimiento de la obligación de entregar el mobiliario si, a la postre, hubo retención y reubicación por voluntad de las señoras Varón? Esta infracción impide, entonces, afirmar que hubo entrega completa del establecimiento de comercio.

Y como ese incumplimiento es imputable a las vendedoras, no pueden ellas exigirle a la señora Zambrano que cumpla con las suyas, y mucho menos reclamarle indemnización de perjuicios porque mora no hay, como se desprende de los artículos

⁴ Al respecto, pueden verse las sentencias STC720, feb. 4/2021; STC3298, mar. 14/2019

⁵ 01CaudernoPrincipal, pdf. 003, p. 41

⁶ 01CuadernoPrincipal, arch. 30, h. 1:28:32.

1609, 1882 y 1883 del Código Civil, aplicables por remisión directa del artículo 2° del Código de Comercio.



b. Y en cuanto a los productos, la señora Olga Varón reconoció que “el proceso de producción de las galletas no se le entregó porque pues no se estaba produciendo”, dado que se habían vencido las licencias del Invima⁷; que, después de la suscripción del contrato, concretamente el 29 de enero de 2022, eliminaron de la página web y de las redes sociales los productos denominados “Pan Rústico de Arándanos” y “Pan Etnia”, de los que tampoco tenían fórmulas estandarizadas y, por supuesto, no fueron entregadas⁸.

Luego, sí fue probado –y no es intrascendente, pues se trata de elementos del establecimiento de comercio- que las demandantes dejaron de honrar esa parte del trato, sin que la circunstancia de no contar (cierta mercancía) con un registro en el Invima justifique su renuencia a entregar las recetas y procedimientos, dado que la señora Zambrano tenía derecho a recibirlos, por cuanto se trata de productos utilizados en la actividad comercial de una sociedad cuyo objeto social es, precisamente, “la fabricación y venta de productos de panadería”, como lo precisa el certificado de existencia y representación legal⁹, máxime si ninguna cláusula del contrato circunscribió la transferencia a las mercancías que contaran licencias de esa autoridad sanitaria.

Más aún, el hecho de haberse eliminado ciertos productos de la página web y Facebook¹⁰, con posterioridad al contrato, evidencia un grave incumplimiento de las vendedoras, puesto que, en estrictez, tales cuentas, productos, recetas y procedimientos ya no les pertenecían.

Por lo demás, aunque a las vendedoras demandantes no se les pueda reprochar el agotamiento del “empalme” en un plazo de dos (2) meses porque, en efecto, nada de eso se estableció en el contrato, ni la falta de cesión de la línea telefónica, pues la

⁷ 01CuadernoPrincipal, arch. 30, h. 1:51:30.

⁸ 01CuadernoPrincipal, arch. 30, h. 2:10:25.

⁹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 003, p. 48.

¹⁰ 01CuadernoPrincipal, pdf. 020.

propia demandada explicó que ella aceptó que no fuera entregada por pertenecer a la señora Ángela Varón¹¹, como tampoco las inconsistencias en materia contable, dado que la compradora consintió en seguir adelante con el negocio, aun conociendo las falencias¹², tales argumentos, en todo caso, resultan insuficientes para abrirle paso a las pretensiones, por cuanto las demandantes, si bien adelantaron plurales actividades inherentes a la entrega y “el empalme de los procesos” (capacitaciones, suministro de fichas técnicas referidas en el acta No. 2, acompañamiento en preparaciones, entre otros), no probaron que satisficieron obligaciones basilares, como quedó explicado.

Por supuesto que, como se anticipó, no se trataba de deberes menores o accesorios, o ajenos a la esencia del negocio, puesto que, por el contrario, hacían parte del objeto principal, que no fue una mera transferencia de acciones a cambio de un dinero, sino la venta de una empresa dedicada a la fabricación y venta de productos de panadería que involucró, expresamente, la entrega del establecimiento de comercio, lo que, desde luego, incluía todas las fórmulas de los productos comercializados, los procedimientos para su creación y mercadeo, así como los bienes que lo conformaban, según fue pactado en el contrato (cláusula 1º, par.) y lo dispone el artículo 516 del Código de Comercio.

4. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada. No se condenará en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de 18 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFIQUESE

¹¹ 01CuadernoPrincipal, arch. 30, h. 2:43:45.

¹² 01CuadernoPrincipal, arch. 30, h. 2:29:20.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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.,

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: **6cb41791f5f0ef31d5dadbcbe3c55a4d239d0192b49465ce515d58005835aafb**

Documento generado en 25/04/2024 10:09:51 a. m.

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

**Magistrado sustanciador:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

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

Ref. Proceso verbal No. 110013103034201500320 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 27 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Iván José Chamorro Vallejo, Ingrys Leonor Visbal Echeverría, María Camila e Iván José Chamorro Visbal llamaron a proceso verbal a Miguel Ángel Guzmán Pérez, para que sea declarado civilmente responsable por la defectuosa ejecución y/o el incumplimiento del contrato de “obra civil No. 002 de 2011”, cuyo objeto era la construcción de una vivienda campestre en la parcela No. 57, lote 6, del municipio de Cota, Cundinamarca. En consecuencia, pidieron condenarlo a pagar la indemnización de los perjuicios derivados de su conducta, con los respectivos intereses, cuantificados en \$63.727.707, como daño emergente; respecto de los demás rubros no especificaron suma alguna.

2. Para sustentar sus pretensiones adujeron que el 22 de julio de 2011, el señor Iván José Chamorro Vallejo celebró el referido contrato con el demandado, quien “se obligó a dirigir, supervisar y construir el proyecto de vivienda campestre conforme a

la programación de la obra, el cuadro de especificaciones técnicas y los planos arquitectónicos aprobados”, el cual debía ser entregado el 14 de noviembre de esa anualidad, por un precio \$252.000.000, pagado en su totalidad dentro de las fechas acordadas. Incluso, el 17 de marzo de 2012 se desembolsaron \$10.000.000 adicionales.

Relataron que, llegada la fecha de entrega, el contratista no cumplió, por lo que la familia Chamorro Visbal acudió al inmueble para observar el estado en el que se encontraba, advirtiendo que la construcción presentaba varios defectos y no había sido ejecutada con apego a lo acordado entre las partes. Solicitaron, entonces, una evaluación de la arquitecta Patricia Rubio, quien halló varias deficiencias en la edificación, relativas a que el pañete, la placa, varios muros y la cubierta no estaba a escuadra con la estructura general; los pisos quedaron desnivelados y se elaboraron de una manera que no garantizaba su estabilidad; la escalera y la distribución de los baños, cuarto de ropas y alcobas secundarias no se hicieron con sujeción a los planos; la fachada también estaba por fuera del diseño y el ladrillo mal sentado, sin modular, nivelar, lavar, ni emboquillar. También hicieron un registro fílmico y fotográfico en el que evidenciaron otros errores relativos a filtraciones de agua, ausencia de varios puntos hidráulicos, cableado eléctrico en todas las instalaciones, planos de conducción eléctrica y el mesón de la zona de “BBQ”.

Agregaron que, en virtud de ese incumplimiento, debieron contratar una empresa para que corrigiera los defectos constructivos y terminara la obra, tiempo durante el cual tuvieron que sufragar gastos de arriendo en otro inmueble; además, sufrieron decepción emocional porque esperaban disfrutar de su nueva casa para las festividades navideñas de diciembre de 2011.

3. El señor Guzmán se opuso a la demanda mediante las defensas que denominó: “excepción genérica”; “inexistencia de incumplimiento de contrato por parte del contratista”; “imposibilidad de cumplir con la parte final del contrato por circunstancias imputables al contratante”; “imposibilidad de solicitar pago de daños y perjuicios por quienes no son extremo de un contrato”; “prohibición de acumular la

responsabilidad civil extracontractual y la civil contractual”; “prescripción de la acción de reparación”; “inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil”; “imposibilidad de pedir daño futuro incierto”; “culpa de la víctima que exonera de responsabilidad”; “existencia de acuerdo de voluntades que prorrogó el plazo de entrega del inmueble”; “inexistencia y falta de certeza del daño tanto material como inmaterial pretendido” y “ausencia de culpa del contratista que establezca un presunto nexo de causalidad con un daño”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza consideró “parcialmente imprósperas las excepciones”, declaró civil y contractualmente responsable al demandado por los perjuicios causados a los demandantes, motivo por el cual lo condenó a pagarles, “en común y proindiviso”, a título de daño emergente consolidado, \$63.727.707 indexados hasta que se verifique el desembolso, y \$12.000.000 como daño moral. Las demás pretensiones fueron negadas.

Para llegar a esa conclusión adujo que, pese a tratarse de un asunto de responsabilidad contractual, los demandantes que no suscribieron el acuerdo estaban legitimados para demandar por tratarse de “terceros relativos”, dado que, al beneficiarse de ese negocio, su incumplimiento los perjudicaba, quedando habilitados para reclamar la indemnización

Resaltó que la familia Chamorro Visbal pagó el precio dentro de los tiempos acordados; descartó que el desembolsó de sumas adicionales, especialmente la de 7 de marzo de 2012, correspondiera a una extensión del plazo de entrega porque se probó que obedeció a un incremento en los costos de la obra y, en todo caso, tampoco se aportó un documento escrito que diera cuenta de esa modificación, dado que en el contrato se pactó que cualquier cambio relativo a la “cantidad, calidad o especificación” debía constar de esa manera y ajustarse en un capítulo adicional.

Sostuvo que el demandado no satisfizo sus obligaciones, lo que dedujo del informe de la arquitecta Patricia Rubio, las fotos y videos aportados con la demanda, sin que el señor Guzmán hubiera aportado prueba en contrario. Añadió que en la Resolución No. 98 de 30 de octubre de 2015, proferida por el Consejo Profesional de Arquitectura, a propósito de una queja que presentó el contratante por los mismos hechos, se evidenció que para el año 2012, e incluso el 2015, la obra se encontraba sin terminar. También tomó en cuenta el dictamen pericial solicitado por los demandantes, conforme al cual la obra se ejecutó en un 75%, quedando un 25% mal hecho y por fuera de lo convenido, retrasando el proceso de terminación y obligando al contratante a incurrir en gastos adicionales para subsanar los defectos.

Finalmente, consideró que el valor estimado por los demandantes como daño emergente tenía soporte en los recibos, facturas y contratos “asociados a la terminación de la obra gris a la que se comprometió el demandado e incumplió”¹; en lo tocante al reconocimiento del daño moral, explicó su viabilidad en este tipo de asuntos, por cuanto “el retraso de (sic) estrenar una casa familiar con los condicionamientos que se requieren, ciertamente, puede afectar los sentimientos del contratante cumplido”².

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandado pidió revocar la sentencia porque la jueza se equivocó al hallar probada la responsabilidad alegada, pues, según él, no se acreditaron los presupuestos necesarios para su procedencia; además, no se pronunció sobre todas las excepciones, en particular las de prescripción, inexistencia de los elementos de la responsabilidad, culpa de la víctima y falta de certeza del daño.

Enfatizó en que los demandantes que no suscribieron el contrato carecían de legitimación para reclamar perjuicios mediante la acción de responsabilidad contractual, pues lo correcto era hacerlo mediante la extracontractual; tampoco se tuvo en cuenta que fueron ellos quienes le impidieron el ingreso para culminar los trabajos;

¹ C01Principal, pdf. 047, p. 40.

² C01Principal, pdf. 047, p. 44.

ninguna prueba daba cuenta del perjuicio moral y no podía presumirse; no se demostró que las erogaciones adicionales de la familia Chamorro Visbal fueron empleadas para la terminación de la obra, pues sólo daban cuenta de la compra de unos materiales, pero no de su destinación.

Reprochó que la decisión pasara por alto las fotos en las que mostró el resultado del inmueble construido, y que omitiera las explicaciones dadas en el interrogatorio, a través de las cuales, con apoyo de videos e imágenes de la obra y los planos de la casa, justificó el cumplimiento de sus actividades, dejando claro que lo reclamado por los demandantes corresponde a “minucias y asuntos artesanales subsanables”³.

Adicionalmente, reprochó varias afirmaciones de la sentencia que, en su criterio, son incorrectas, entre ellas que el señor Guzmán admitió que las fotos aportadas por los demandantes correspondían al año 2012, o que esta circunstancia se desprendiera de lo afirmado por el Consejo Nacional de Arquitectura, o hubiera sido demostrada de otra forma; que no se analizaron sus objeciones al dictamen y que, incluso, se citaron algunas de ellas como manifestaciones del perito; que la jueza no valoró los testimonios practicados, aplicó normas mercantiles en un caso civil, y que se apoyó en disposiciones relativas a edificaciones en ruina que no conciernen a este caso.

CONSIDERACIONES

1. Lo primero que se advierte es que, dados los límites de la competencia que le son propios al recurso de apelación (CGP, arts. 320 y 328), el análisis del Tribunal se ciñe a los reparos sustentados por el señor Guzmán, por lo que, en relación con las pretensiones negadas a los demandantes, la decisión cobró firmeza por no haber sido recurrida por ellos.

2. Hecha esta precisión, es bueno recordar que la responsabilidad contractual emerge de la infracción de un negocio jurídico válido (hecho ilícito), de cuyas obligaciones se aparta voluntariamente el contratante imputado (culpa), quien al

³ C01Principal, pdf. 048, p. 15.

proceder de ese modo le genera una lesión al patrimonio del contratante cumplido o que estuvo presto a cumplir (daño), como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones al destacar que, en estos eventos, el demandante “debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito”⁴.

En este caso las partes no disputan la celebración del “contrato de obra civil No. 002 de 2011”, entre los señores Iván José Chamorro Vallejo -como contratante- y Miguel Ángel Guzmán Pérez -en calidad de contratista-, en virtud del cual este último se obligó “a dirigir, supervisar y construir el proyecto de vivienda campestre que estará ubicado en la parcela 57, lote 6, del municipio de Cota suministrando los materiales óptimos y necesarios para el desarrollo de dicho proyecto, como también de acuerdo al cuadro de programación y los planos arquitectónicos aprobados por el contratante”⁵, por un precio de \$252.000.000 que fue pagado en su totalidad. Luego, hay prueba del negocio jurídico y del cumplimiento de la obligación asumida por el señor Chamorro.

La controversia se circunscribe al incumplimiento de las obligaciones del contratista, la existencia de perjuicios materiales e inmateriales derivados de esa infracción, así como la legitimación de la parentela del contratante para reclamar la indemnización, de modo que la definición del caso impone abordar los siguientes puntos:

a. Legitimación de los demandantes

En este caso es innegable la legitimación del señor Chamorro Vallejo, en su condición de contratante. Más, de ella carecen Ingrys Visbal, María Camila e Iván José Chamorro, por no ser parte en el negocio jurídico que respalda la pretensión de responsabilidad contractual. Al fin y al cabo, sólo están habilitados para plantear súplicas de esa naturaleza quienes intervinieron en el acuerdo de voluntades.

⁴ Cas. Civ. Sentencia SC2142, jun. 18/2019. Exp. 05360-31-03-002-2014-00472-01

⁵ C01Principal, pdf. 001, p. 40.

Y no se diga que su legitimación está dada por ser “terceros relativos”, como erradamente lo entendió la juzgadora, dado que, según la Corte Suprema de Justicia, esta figura se predica de “quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc.”⁶ (se subraya), supuesto que no se aplica en este caso porque los referidos demandantes no establecieron ninguna relación contractual posterior con el señor Chamorro, su esposo y padre, respecto de la cual pueda invocarse un eventual detrimento derivado de los efectos del “contrato de obra”; el vínculo familiar que los une nada tiene que ver con el escenario en el que procede la figura en cuestión.

Incluso, si, en gracia de la discusión, se admitiera esa posibilidad, lo cierto es que dicha calidad tampoco los habilita para demandar, puesto que el propósito de dicho concepto no es el de extender las obligaciones de las partes a los terceros relativos para permitirles reclamar los perjuicios derivados de un eventual incumplimiento contractual, sino proteger la relación jurídica constituida con posterioridad -que no existe en este caso-, de manera que quienes hicieron parte de ella puedan oponerse a los efectos adversos que pueda tener una eventual decisión judicial sobre el negocio jurídico celebrado previamente (nulidad, resolución, etc.).

Por manera que, faltando la legitimación, ninguna de las pretensiones de los demandantes aludidos podía prosperar por la vía de la responsabilidad contractual. Lo suyo era reclamar en sede extracontractual, lo que, desde luego, impone un análisis diferente.

b. El incumplimiento del demandado

⁶ Cas. Civil, Sent. SC9184, jun. 28/2017.

Respecto de las obligaciones a cargo del señor Guzmán, las pruebas revelan que su infracción consistió en la falta de entrega dentro del plazo acordado y la imperfecta ejecución de sus compromisos. En efecto:

En cuanto a lo primero, es evidente el retraso en la entrega porque, según el tiempo de ejecución y el cuadro de programación previsto en el contrato, la casa debía estar construida –en obra gris– para el 14 de noviembre de 2011⁷; incluso, aunque se acepte la ampliación del plazo hasta el mes de marzo de 2012, como se afirmó en la respuesta al hecho décimo de la demanda, lo cierto es que tampoco para esa época satisfizo su deber de prestación.

En este punto se recuerda que el demandado, quien tenía la carga probatoria (CGP., art. 167), no probó la existencia de un acuerdo entre las partes sobre la modificación de la fecha de entrega, pues, más allá de su insular afirmación, no aportó, cuando menos, un principio de prueba por escrito; tampoco es hecho que el contratante haya reconocido en su declaración; por el contrario, fue enfático en señalar que el plazo no fue respetado por el contratista⁸.

Frente al segundo de los puntos mencionados, es útil precisar que la obligación contraída por el señor Guzmán corresponde a una típica prestación de resultado, puesto que su contenido y alcance (construir una casa, atendiendo a las especificaciones técnicas y los planos arquitectónicos) se traduce en un objetivo concreto, específico y determinado⁹, lo que implica que la culpa, para efectos de establecer su responsabilidad, se deduce del sólo hecho de la infracción total o imperfecta¹⁰. Sobre el particular, la Corte Suprema de justicia ha precisado que,

⁷ C01Principal, pdf. 001, pp. 40 y 46.

⁸ C01Principal, arch. 23, min. 12:36

⁹ Al respecto, véase: Castro, Marcela. “El hecho ilícito. Nociones fundamentales. El sistema de responsabilidad civil”. En Marcela Castro, Derecho de las obligaciones con propuesta de modernización. Tomo III, Bogotá: Universidad de los Andes Temis, 2016, pp. 1 – 39; Velásquez, Hernán Darío. “Estudio sobre obligaciones”. Bogotá: Temis, pp. 790 – 791; y CSJ, Cas. Civil, sent. nov. 5/1935. M.P. Juan Francisco Mujica. GJ: XLIII, n.º 1904, pp. 403 – 410.

¹⁰ CSJ, Cas. Civil, sent. may. 31/1938. GJ: 1936 p. 566.

En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, **en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.**

En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. **Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario¹¹.** (se resalta).

Desde esta perspectiva, es claro que el señor Guzmán no satisfizo su obligación de hacer porque no entregó la obra en los términos en los que se comprometió, circunstancia respecto de la cual, además, es indiferente si los defectos presentados eran o no subsanables, leves o moderados, pues lo que configura el incumplimiento es el hecho de no haberse ejecutado en el tiempo debido y con apego a lo que se obligó a hacer. De esta infracción dan cuenta las siguientes pruebas:

(i) En su declaración, el arquitecto reconoció haber modificado la cubierta porque, según él, era necesario para evitar goteras y fue consentido por el señor Chamorro¹²; sin embargo, no hay pruebas que evidencien la necesidad de realizar esa variación, ni de la aquiescencia de su contratante. Además, no se olvide que, según el párrafo 1º del contrato, “si por cualquier razón la obra recibe cambios en cantidad,

¹¹ Cas. Civil, Sent. nov. 5/2013. Rad. 20001-3103-005-2005-00025-01.

¹² C01Principal, arch. 24, min. 15:00.

calidad o especificación, se hará constar por escrito y de acuerdo mutuo, ajustando el costo como capítulo adicional o deducción final, si es del caso”.

(ii) En su versión también aceptó que el paso de la entrada quedó en obra negra y sin emparejar¹³, que uno de los espacios entre muros del segundo nivel había quedado desproporcionado y, en general, que la obra tenía “leves o moderadas imperfecciones”¹⁴.

(iii) El dictamen pericial rendido por el ingeniero Armando González es elocuente, explícito, claro, preciso y justificado (CGP, art. 232) al concluir que la obra no cumplía las condiciones pactadas.

¿Por qué reúne tales características? Bueno, dicho experto, tras revisar los videos aportados con la demanda, los planos y hacer dos visitas al inmueble (21 y 28 de febrero de 2018), verificó que la ubicación de los baños no estaba acorde con la dibujada en los planos¹⁵, el piso se encontraba desnivelado, había espacios desiguales entre muros, faltaba emboquillar ladrillos, amén de que, en algunos puntos, habían sido mal instalados y no eran simétricos; también refirió algunos defectos de nivelación en la escalera y su descanso, y que en ella se observaba un “espacio vacío que no está dentro ... de los planos arquitectónicos aprobados”, que uno de los balcones se encontraba más salido que el otro, la mampostería de la fachada fue mal colocada, varias partes de las paredes y pisos no tenían “pañete fino” ni estaban listos para enchapar, los canales de aguas lluvia no tenían “conexión a bajantes” y faltó construir la caseta para los tanques de gas, defectos a partir de los cuales concluyó que sólo se había ejecutado un 75% de la obra¹⁶.

Es cierto que su análisis fue soportado, en lo tocante a la situación histórica de la construcción, en las fotos y videos aportados al proceso, pero esa forma de proceder no descalifica el concepto, porque, de una parte, tales documentos no fueron desconocidos ni tachados de falsos, y de la otra, la ley procesal autoriza al perito para

¹³ C01Principal, arch. 24, min. 31:17.

¹⁴ C01Principal, arch. 24, min. 22:12.

¹⁵ C01Principal, arch. 42, min. 31:36.

¹⁶ C01Principal, pdf. 008, pp. 97 – 110.

valerse de papeles y pruebas en orden a elaborar su dictamen (CGP, art. 226, num. 10). Además, el ingeniero también tuvo en cuenta los planos aprobados y los compromisos que el contratista enunció en las especificaciones técnicas del contrato, por manera que para el Tribunal su opinión sí tiene respaldo probatorio y también concuerda con la versión rendida en el documento elaborado por la arquitecta Patricia Rubio que, apreciado desde la perspectiva de la peritación elaborada por el auxiliar de justicia, y sólo en el marco de ella, da cuenta de que el pañete en ambos niveles de la casa era deficiente, no estaba a escuadra, ni listo para la fase de acabados¹⁷; revela también la modificación de la distribución de los baños, los defectos en la fachada relativos a que el ladrillo estaba “mal sentado, sin modular ni nivelar” y faltaba “emboquillar”¹⁸. Estos hechos, en términos generales, fueron reconocidos por el señor Guzmán, quien, al contestar el hecho 12, manifestó que “fue una situación normal del transcurso de cualquier obra”, subsanable “a la hora de la ejecución de la obra de acabados del inmueble”, que las variaciones fueron consentidas por el contratante y que, de todas maneras, se trata de “ligeras imperfecciones” que no afectan la construcción y son fáciles de corregir, desconociendo que, según la especificación técnica No. 23 del contrato, el piso debía quedar “en mortero afinado listo para enchapar”, que la obra debía respetar el diseño arquitectónico y que, se reitera, no existe ningún documento que incorpore el acuerdo sobre tales reformas.

A estos medios probatorios se añade el indicio que surge en contra del demandado por su falta de colaboración con el perito, a quien no entregó los documentos que le solicitó, como lo indicó en su declaración¹⁹ (CGP, art. 233); es que ni siquiera acudió a la visita al predio, pese a que el auxiliar de justicia intentó contactarlo a él y a su abogado, según lo manifestó en esa misma audiencia²⁰.

La discusión sobre la fecha de las fotos y videos decae fácilmente si se repara en que esos mismos documentos fueron presentados por el señor Chamorro Vallejo en la queja que radicó ante el Consejo Nacional de Arquitectura el 27 de agosto de

¹⁷ C01Principal, pdf. 001, p. 67 y 68.

¹⁸ C01Principal, pdf. 001, p. 67 y 68.

¹⁹ C01Principal, arch. 42, min. 12:51 – 15:53.

²⁰ C01Principal, arch. 43, min. 40:00.

2012 (exp. 2012-0075)²¹, como lo refirió ese organismo en la Resolución No. 98 de 2015²², por lo que, con respaldo en el artículo 253 del CGP, ese día puede considerarse como su fecha cierta. Luego, sí revelan el estado de la edificación para ese mes y anualidad, vencido como estaba ya el plazo para entregar. Incluso, a varios de esos archivos acudió el arquitecto Guzmán para explicar su versión de los hechos, sin que en ese momento hubiera puesto en duda el momento de creación de tales documentos.

Con esta plataforma probatoria, resulta incontestable que el demandado no cumplió a cabalidad con la obligación de entregar la obra en el tiempo acordado, conforme a los planos arquitectónicos aprobados por el contratante, ni las especificaciones técnicas contenidas en los numerales 8, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 26 del contrato. Y aunque alegó que estuvo presto a corregir tales falencias, pero no pudo hacerlo porque se le impidió el ingreso al predio, de este hecho no existe prueba. En cualquier caso, ante un plazo agotado, el señor Chamorro (contratante cumplido) no estaba obligado a aceptar arreglos o a someterse a los términos que señalara el arquitecto Guzmán (contratista incumplido).

c. Del perjuicio y su cuantificación

En lo que concierne al daño emergente, su existencia se probó (i) con el “contrato de obra civil” celebrado entre los señores Iván José Chamorro Vallejo (contratante) y Carlos Elver Lara Guevara (contratista), cuyo objeto consistió en realizar una “reparación para el descanso de la escalera principal”, “ajuste de la escalera metálica”, demolición y construcción de la “fachaleta” y el muro del baño, emboquillar y resanar la fachada, “alistar y emparejar escalera”, “reparación balcones”, “impermeabilización escalera sótano” y “levantar, cargar y afinar piso”, y (ii) los diferentes comprobantes de pago de materiales y trabajos relativos a distintas reparaciones efectuadas en el inmueble objeto de controversia²³.

²¹ C01Principal, pdf. 001, pp. 352 -

²² C01Principal, pdf. 001, p. 456.

²³ C01Principal, pdf. 001, pp. 78 – 142.

Esos documentos evidencian que el patrimonio del señor Chamorro sufrió un menoscabo por gracia del incumplimiento de su contratista. En lo que respecta a su cuantía, esas mismas pruebas respaldan el valor económico pretendido, pero también la estimación razonada hecha en la demanda (CGP, art. 206).

Con todo, los perjuicios alegados por cuenta del contrato de arrendamiento²⁴ que el demandante extendió hasta el 28 de febrero de 2013²⁵ no pueden vincularse a la infracción, pues si la construcción debía entregarse en “obra gris”, es claro que el señor Chamorro Vallejo y su familia no podían mudarse una vez finalizada –o en diciembre de 2012-, pues luego debían adecuarla para hacerla habitable. Y como no se probó que para esa época ya se había contratado la realización de las adecuaciones finales, que eran muchas, ni se demostró alguna otra circunstancia que permita inferir que, de no ser por el retraso del arquitecto, la mudanza se habría llevado a cabo en un día específico, es claro que el pago de la renta no es atribuible al incumplimiento del demandado.

Estas mismas reflexiones evidencian, también, la improcedencia del daño moral reclamado por el contratante y su parentela, pues, aunque se interpretara la demanda para situar la pretensión de esta última en la vía extracontractual, no sería viable el resarcimiento de dicha afectación porque, como se anticipó, la construcción se entregaría en “obra gris”, lo que, en principio, autoriza sostener que el inmueble no estaría en condiciones de ser habitado y que los demandantes no podían mudarse a él los días subsiguientes. Este hecho, por sí sólo, deja sin piso la alegada afectación emocional de todos los demandantes, por haberse frustrado su traslado inmediato a la que sería su vivienda.

El Tribunal reconoce la procedencia excepcional del daño moral en los eventos de responsabilidad contractual, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia²⁶, pero a ello no le sigue que su existencia pueda presumirse, de modo que le corresponde al demandante la ingente carga de probarla, que aquí no fue cumplida. Aunque Camila

²⁴ C01Principal, pdf. 008, p. 191.

²⁵ C01Principal, pdf. 001, p. 71.

²⁶ Al respecto, ver sentencia SC10297, ago. 5/2014.

Chamorro refirió que vio estresada a su mamá y preocupado a su papá²⁷, esa versión es insuficiente, por faltar la ciencia del dicho, para deducir que hubo aflicción o dolor detonante del perjuicio alegado. Luego, se revocará esta parcela de la sentencia apelada.

3. Una cosa más, aunque es cierto que la jueza no podía pronunciarse sobre todas las defensas a través del llamado “razonamiento implícito”, pues algunas de ellas debían resolverse individualmente, como las de “prescripción de la acción de reparación” y “culpa de la víctima”, también lo es que, si se miran bien las cosas, la mayoría de las propuestas corresponden a la simple negación del hecho o del derecho, lo que, en estrictez, no corresponde a una excepción propiamente dicha y posibilitaba su respuesta de la manera en que se hizo. Al fin y al cabo –lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia–,

Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (...) La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad²⁸.

Con este entendimiento, la prescripción decae por sustracción de materia, dado que, como ya se dijo, los demandantes no contratantes –sobre los que se planteó esa defensa– carecen de legitimación para formular sus pretensiones, de modo que, al carecer del derecho reclamado, sobre cualquier reflexión sobre el fenómeno extintivo. Y en cuanto a la culpa de la víctima, ya fue explicado que el demandado no probó que le hubieran impedido su entrada al predio y, en todo caso, fue el contratante quien se apartó del cumplimiento tempestivo de sus obligaciones.

²⁷

²⁸ Sentencia de jun. 11/2001, citada en sent. SC4574, abr. 21/2015.

Resta decir, en lo tocante a los testigos, que el recurrente simplemente reprochó que no hubieran sido tomadas en cuenta sus declaraciones, pero sin exponer, como lo impone una sustentación, cuáles aspectos de esas versiones debían recibir una valoración específica y su impacto en la decisión. Su alegato, entonces, se quedó en un mero reparo.

4. Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia apelada para negar las pretensiones formuladas por Ingrys Leonor Visbal Echeverría, María Camila e Iván José Chamorro Visbal; también, la de pago del perjuicio moral que formuló el contratante. Las demás decisiones serán confirmadas. Para mayor entendimiento se reproducirá la parte resolutive con los ajustes anotados. El recurrente asumirá las costas de segunda instancia, pero limitadas al 50%.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** parcialmente la sentencia de 27 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, cuya parte resolutive quedará así:

RESUELVE

Primero. Desestimar las excepciones de “prescripción de la acción de reparación” y “culpa de la víctima que exonera de responsabilidad”. Las restantes defensas tampoco prosperan.

Segundo. Negar las pretensiones formuladas por Ingrys Leonor Visbal Echeverría, María Camila e Iván José Chamorro Visbal.

Tercero. Declarar civil y contractualmente responsable al demandado Miguel Ángel Guzmán Pérez por los perjuicios causados al demandante Iván José Chamorro Vallejo por el defectuoso cumplimiento del “contrato de obra civil N° 002 de 2011”, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Cuarto. Condenar a Miguel Ángel Guzmán Pérez a pagarle a Iván José Chamorro Vallejo \$42.927.707, a título de daño emergente, debidamente indexado desde el 26 de enero de 2015 hasta la fecha en que se efectúe el pago, empleando para tal efecto la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VH \times (I.P.C. \text{ actual})}{(I.P.C. \text{ inicial})}$$

VP corresponde al valor averiguado y VH al referido monto.

Quinto. Negar las demás pretensiones de la demanda planteadas por el señor Iván José Chamorro Vallejo.

Sexto. Se condena parcialmente en costas al demandado. Por Secretaría, tásense al 50%, teniendo como agencias en derecho las fijadas por la jueza.

Se condena al demandado a pagar las costas de la segunda instancia, pero limitadas al 50%.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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.,
Firma Con Salvamento De Voto

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: **1c507f135215b6894c00f24f962ab679970cefab9d26f83bf969b21b4ae7a7a7**

Documento generado en 25/04/2024 04:41:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Ref. Proceso verbal No. 110013103034201500320 01

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá, a favor de la parte demandante, la suma de \$1.500.000 por lo actuado en la segunda instancia, que corresponde al porcentaje fijado en la sentencia.

CÚMPLASE,

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: **6a0d2ec17cd2c1d71a9b1574c5e4ac81d0c4dd8cfcfb77bb265979e6a25dd37**

Documento generado en 25/04/2024 04:44:06 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 040201800404 01

1. Por configurarse la hipótesis prevista en el numeral 3° del artículo 327 del CGP, se decretan las siguientes pruebas:

a. Un dictamen pericial que deberá rendir un médico especializado en medicina laboral, con el propósito de establecer la pérdida de capacidad laboral actual del joven Jhont Edinson Giraldo Pérez, derivada de las lesiones que sufrió en el accidente ocurrido el 26 de junio de 2013.

b. Un dictamen pericial que elaborará un médico especialista en cirugía plástica, para establecer la evolución y el estado actual de las lesiones de dicho menor, si requiere procedimientos médicos adicionales, cuáles y con qué periodicidad.

Como la ley procesal dispone que, por regla, los dictámenes deben ser aportados por la parte interesada, dichas peritaciones serán allegadas por Expreso Bolivariano S.A., como solicitante de la prueba, quien seleccionará los expertos. Además, se atenderán los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP. Término para adjuntar los conceptos: quince (15) días hábiles.

Se requiere a la parte demandante para que colabore en la práctica de esta prueba. La referida sociedad demandada informará a los padres del menor quiénes son los médicos, la fecha y hora en que deberán asistir para las evaluaciones requeridas y asumirá los gastos necesarios.

República de Colombia



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

2. En cumplimiento del deber establecido en el artículo 42, numeral 4, del CGP, en concordancia con el artículo 170 de la misma codificación, de oficio se ordena aportar la historia clínica completa del joven Giraldo (RC-1011324673).

Con ese propósito, ofíciase a Compensar EPS para que la remita, en formato digital, en un plazo máximo de cinco (5) días. Los demandantes, si lo consideran, podrán complementar esta documentación.

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: **01600cd461a4c2a0dabc003d3794adbb1d5752c08e9032827ddc2ed0c4413937**

Documento generado en 25/04/2024 10:58:57 a. m.

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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 050202200014 01

Para resolver los recursos de reposición que ambas partes interpusieron contra el auto de 11 de abril de 2024, bastan las siguientes,

Consideraciones

La decisión reprochada debe mantenerse, puesto que ninguna de las partes aportó el escrito de sustentación de su recurso, ni ante el juez de primera instancia, ni ante el Tribunal, como se precisó en el auto impugnado, sin que los argumentos planteados por vía de reposición tenga respaldo legal para variar tal conclusión.

Se aduce que la sustentación se hizo oralmente en la audiencia de fallo, lo que evidencia una confusión con la carga procesal de formular reparos, que es asunto distinto, la cual, esa sí, puede cumplirse en la vista pública, como lo precisa -sin duda- el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP. Largo camino existe entre la carga de plantear reparos y la de sustentarlos; tienen, además, propósitos distintos y naturaleza jurídica diversa: aquellos, delimitar las objeciones concretas a la decisión y la competencia del juez de segunda instancia, mientras que esta consiste en la justificación de los reproches; los reparos pueden esgrimirse en forma oral o escrita, pero la sustentación, si no hay audiencia, sólo pueden verificarse mediante epístola.

En este punto se recuerda que si el legislador estableció una forma específica para realizar un acto procesal (por escrito), como se desprende, para las apelaciones de sentencia, del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, no puede el juez, ni las partes, escoger a su arbitrio una forma diferente para materializarlo, pues tal presupuesto

Exp. 050202200014 01



tiene incidencia directa en su existencia, dando lugar a que, de no llevarse a cabo de la manera prevista, no nazca a la vida jurídica.

Sobre el particular, la doctrina especializada ha señalado que,

Los actos procesales están sujetos a requisitos, unos se refieren al fondo y otros a su forma; unos son subjetivos y otros objetivos.

...

Pero la ley señala no solo quiénes pueden ejecutar actos procesales, sino también las formalidades que estos deben reunir, es decir, *cómo, cuándo y dónde* deben ejecutarse. Estos son los requisitos de forma. Se incluye en estos el debido procedimiento, el papel oficial, el lugar donde deben ocurrir, el idioma obligatorio, las firmas y la oportunidad para su ocurrencia o factor de tiempo o término procesal.

Algunos de esos requisitos se refieren al sujeto que ejecuta el acto y otros al acto mismo. Los primeros se llaman subjetivos y los segundos objetivos'; por ejemplo, son subjetivos la capacidad, la representación y la legitimación; son objetivos los que constituyen formalidades del acto mismo mencionado en el párrafo anterior.

De lo dicho en el párrafo anterior se infiere que los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y que ni las partes ni el juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad de lugar y tiempo, para realiza-los. Es el que constituye el principio de la obligatoriedad de la observancia de las formas procesales (C. de P. C., art. 6°). La ley fija el modo como el acto ha de cumplirse, escrito u oral, en papel común o en papel oficial, personalmente o por intermedio de apoderado, ante el juez o sin él, etc.; el tiempo en que debe ejecutarse, antes de iniciado el proceso después, en la primera o en la segunda instancia, dentro de un término preciso etc.; el lugar donde debe celebrarse, en el recinto del juzgado o fuera de él, durante una diligencia o posteriormente por escrito presentado al juzgado, etc.; el sujeto que debe ejecutar el acto y también a menudo, el orden en que debe sucederse, en relación con los otros actos del proceso, por ejemplo, la contestación de la demanda, debe seguir a esta; el traslado se surte a partir de la notificación, etc. El requisito "tiempo" da origen al concepto de términos procesales que respecto de las partes produce la preclusión de las oportunidades para ejecutar ciertos actos o ejercer determinados derechos procesales¹.

Desde esta perspectiva, es claro que no hubo sustentación. Afirmar lo contrario es desconocer la teoría del acto procesal y la regla de orden público incorporada en el artículo 13 del CGP, sobre obligatoriedad de las normas procesales. La posibilidad de

¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis, 2022, p, 638 – 369. Exp.: 050202200014 01



sustentar el recurso anticipadamente no relevan al interesado de verificar el acto procesal en cuestión mediante la forma prevista en la ley.

Aduce la parte demandada que el auto admisorio del recurso omitió correr traslado para sustentar. Al respecto debe señalarse que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en su inciso 3°, es suficientemente claro al señalar que, “**ejecutoriado el auto que admite el recurso** o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**” (se resalta), lo que significa que dicho término comienza a correr al día siguiente de la fecha en que causa firmeza la providencia que admitió la apelación, excluyendo así el propio legislador la posibilidad de que el cómputo del plazo dependa de un auto que -en ese sentido- emita el Magistrado. Con otras palabras, el término para sustentar el recurso despunta por mandato legal, no por disposición judicial.

Por consiguiente, al admitir el recurso el Tribunal no tenía que referirle al apelante cuándo debía sustentar su apelación, máxime si esa norma precisa, sin lugar a duda, el día a partir del cual corría el plazo respectivo. Desde luego que el juez no tiene que decirles a los apoderados lo que ellos deben saber, pues la ley se presume conocida y la aplicabilidad de sus mandatos no está condicionada -ni puede estarlo- a que el juzgador, en una providencia, diga que se debe hacer lo que el legislador ha mandado realizar. Y como la ley procesal, se insiste, es de orden público y de obligatorio cumplimiento (CGP, art. 13), no es dable hacer interpretaciones para favorecer a una de las partes, porque se afectarían derechos de la contraparte que surgen como consecuencia de la deserción, entre ellos la ejecutoria del fallo y la cosa juzgada.

Tampoco se diga que tal entendimiento resulta incompatible con la sustentación en audiencia que prevé el artículo 327 del CGP, pues, como se anticipó, la forma de tramitarse la apelación cambió; a partir de la Ley 2213 de 2022 esta posibilidad sólo se abre cuando se decretan pruebas en segunda instancia, por lo que, en los demás

República de Colombia



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

casos, se itera, el recurrente tiene plazo para sustentar hasta el quinto día siguiente a aquel en que cobre firmeza el auto que admitió la alzada o negó la solicitud probatoria.

Por lo demás, el fallo de tutela que trae a colación dicha parte como soporte de su argumento no tiene el mismo supuesto fáctico, pues, en ese caso, la parte interesada había radicado un escrito con esa finalidad ante el juez de primera instancia, circunstancia que aquí no ocurrió.

Por lo expuesto, el Tribunal **mantiene** el auto recurrido. Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **51a9a75b930ca34febb750f55b4767e28a6e691359f15ebd8261db1ee0e99048**

Documento generado en 25/04/2024 04:03:54 PM

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

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

Exp.: 050202200014 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto: Proceso verbal de Luz Dary Samboní Buesaquillo y otro
contra Atlético Nacional S.A. Rad. 06-2022-00001-01.**

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 10 de abril de 2024, según acta 15 de la misma fecha.

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2023, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Luz Dary Samboní Buesaquillo, en nombre propio y en representación del menor D.F.A.S., demandó a Atlético Nacional S.A. para que se declare que es responsable por los daños que les causó por “*el incumplimiento contractual y deber de cuidado como educadores extraescolares*”, que le generó al niño afectaciones psíquicas y morales

Exp 06-2022-00001-01.

debido a *“la mala praxis de los docentes y directivos al permitir que se presentaran situaciones de matoneo por parte de compañeros, padres y docentes”*¹.

En consecuencia, solicitaron que se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas: i) \$1'355.000, dineros entregados de más por las clases de formación que nunca fueron impartidas; ii) \$6'504.535, por daño emergente, derivado de *“los gastos incurridos... por el incumplimiento contractual”*; iii) \$10'000.000, por de lucro cesante, debido al *“tiempo de trabajo perdido por la señora Luz Dary Samboní, para acudir a reuniones, citas médicas y demás desplazamientos para recuperar la salud psicológica de su hijo”*; iv) 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes por *“daño a la salud psicológica”* del menor, que luego de la terminación del contrato *“ha tenido una perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico”*, que se mantiene; v) 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por daño moral derivado del perjuicio psicológico, ya que el niño *“perdió las ganas de vivir y su felicidad”*, y; vi) 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño moral ocasionado a la madre, debido a la afectación a su hijo *“pues fue ella quien debió asumir la carga de la salud psicológica... y se sumó el quebrantamiento de su propia salud”*.

2. Las pretensiones se sustentaron, en síntesis, en los siguientes hechos:

En enero de 2017, la demandante matriculó a su hijo, de once años, en la Escuela de Fútbol Atlético Nacional – Sede Bogotá, debido a que este soñaba con ser portero profesional. Para ese momento, el niño gozaba de

¹ Folio 30 en *“02DemandaAnexosPruebas.pdf”*, en *“02Declarativo”*.
Exp 06-2022-00001-01.

buena salud física y mental, era muy alegre, tenía buenas relaciones familiares e interpersonales y buen desempeño académico.

Durante los años 2017 y 2018, el menor entrenó en el *“proceso de iniciación”*, junto con sus compañeros de la *“categoría 2005”*, disfrutaba de las prácticas y nunca padeció problemas físicos ni alteraciones emocionales.

En diciembre del 2018, fue convocado a jugar la Copa Ciudad de Bogotá, en una categoría de niños mayores para la que aún no estaba preparado. Los resultados fueron malos, su equipo recibió muchos goles en contra. El niño manifestó que lo culparon de la derrota y *“todo el equipo se le había ido encima”*.

También a finales de ese año, la demandada ofertó la participación en una alianza que celebró con la Escuela Academia de Porteros Cancerbero, de propiedad de dos reconocidos arqueros del fútbol colombiano. A los padres les dijeron que el programa iniciaría en enero de 2019. En el citado año, la actora matriculó al menor en el nivel *“profundización”* y en la citada alianza, que incluía entrenamientos tres veces por semana, evaluación y seguimiento trimestral, participación gratuita en un torneo, *“prioridad para participar en torneos”*, mínimo dos partidos al mes, entre otros ofrecimientos verbales. No obstante, al iniciar esa anualidad no empezó el aludido programa de arqueros, no continuaron los mismos entrenadores, y *“había una desubicación total”*, el niño *“entrenaba con los que le tocara”*.

Otros menores empezaron a maltratarlo, proferían ofensas en su contra porque no lo consideraban buen jugador y porque venía de una categoría de niños menores, de un nivel de entrenamiento más básico. El joven manifestó que no quería entrenar más en ese grupo.

En marzo de 2019, sin autorización de la madre, lo matricularon para que jugara la liga *“solamente para completar las planillas y poder jugar la liga de Bogotá”*, y en una categoría de niños más grandes, con lo que le hicieron un daño, porque los profesores empezaron a desentenderse de él, a no tener clara la categoría en que entrenaba.

La escuela no le brindó entrenamiento específico de arquero e impidió que la madre le pagara clases particulares; pese a que formuló reclamos por esto, no le dieron continuidad a los mismos; *“el matoneo tomó fuerza”*, y empezó la discriminación contra el menor por parte de los directivos, el coordinador, los profesores, los padres de familia y otros niños; lo presionaban para aislarlo y que entrenara solo, o no lo dejaban entrenar y lo golpeaban; en contravía de lo pactado unieron las categorías de los años 2004 y 2005; pese a las quejas de la madre, nadie en la escuela intentó solucionar las cosas, y por el contrario le endilgaron a ella la culpa; el actor fue amenazado por otros dos jugadores en un viaje fuera de Bogotá, y el profesor no les llamó la atención; lo excluían de los partidos; existía mucha discriminación, se formaron grupos de padres que *“mandaban”*; la demandada impidió que entrenara con otro profesor de la misma institución, de otra categoría.

La alianza con la escuela de porteros inició, apenas, en junio de 2019. El entrenador de arqueros dijo que era necesario que el joven compitiera, pero los otros profesores *“nunca le pusieron atención”*, y decían que la madre lo impedía.

Desde julio aquél *“empieza a hablar de la muerte con mucha frecuencia”*, y a hacerse daño, se lastimaba las fosas nasales para que le saliera sangre. La madre informó de estos hechos a la escuela, que no quiso brindarle apoyo psicológico. El coordinador citó al niño en diversas

oportunidades y le sugirió que buscara otro deporte u otra actividad, lo que le generaba tristeza.

En septiembre de ese año, la madre llevó a su hijo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde le dijeron que *“estaba siendo víctima de un grave caso de bullying dentro de la escuela de fútbol”*, advirtieron que estaba muy ansioso, y que se estaba haciendo daño.

El 20 de octubre planearon un *“compartir”* en la escuela, al que invitaron a todos los niños y padres, salvo a D.F.A.S. A su madre sí le enviaron un mensaje, pero en horas de la noche del día anterior. Esto hizo que aquél se sintiera *“rechazado y humillado”*.

Luego, uno de los profesores sacó al joven del grupo de entrenamiento de la categoría 2005 y lo llevó a la 2004, sin consultar con nadie, y sin antes responder por las quejas que se habían elevado. Posteriormente, la madre presentó un escrito en la *“línea de la transparencia de Postobón”*, pero no recibió respuesta. No obstante, a raíz de ello se reunió con Ricardo Zapata el 18 de diciembre de 2019, pero esta persona le manifestó que *“no traía respuestas ni soluciones”*, y no empezó una investigación.

En diciembre de 2019, la escuela de porteros Cancerbero terminó su alianza con Atlético Nacional S.A., sin que se cumpliera con lo prometido. Además, nunca devolvieron el dinero que cobraron por los seis primeros meses en que no funcionó.

En la liga, el menor fue *“totalmente suplantado por el niño de apellido Chaves”*, que nunca iba a entrenar ni pagaba la mensualidad.

A finales de ese mes, la escuela cerró, y el joven, como consecuencia de esta experiencia, entró en ansiedad y depresión. Ahora es atendido por

sicólogos y psiquiatras y está medicado. La madre tuvo que abandonar sus estudios para acompañarlo, y, en ocasiones, ha tenido que dejar de trabajar para *“hacer las vueltas del tratamiento y sacar las citas del niño”* y ambos han padecido *“crisis nerviosas, días muy tristes, depresiones, desesperación, insomnios y demás”*. También han tenido que asumir gastos en tratamientos, transporte y medicamentos.

3. El Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda² y, notificada, la citada se opuso y formuló las excepciones tituladas *“régimen jurídico y legal de Atlético Nacional S.A., como club deportivo”, “régimen jurídico aplicable de culpa probada”, “ausencia de culpa”, “ausencia de nexo causal por el hecho de un tercero”, “hecho exclusivo de la víctima”, “exoneración de responsabilidad”, “falta de certeza de los perjuicios materiales y de cuantía”, “falta de prueba de los perjuicios inmateriales”, y “excesiva cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales”*³.

También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., con sustento en las pólizas 0222180925, 022337415 y 022530074, de *“responsabilidad civil extracontractual”*⁴. El llamamiento fue admitido el 2 de diciembre de 2022⁵. La citada formuló las defensas *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “riesgos expresamente excluidos de cobertura”, “no realización del riesgo asegurado”, “no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros...”, “terminación del contrato de seguro, como consecuencia agravación estado de riesgo”, “carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro”, “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el máximo del valor asegurado”, “deducible pactado en las pólizas”, “cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa”, y “genérica o innominada”*⁶.

² Archivo *“17AutoAdmiteDemanda.pdf”*, en *“02Declarativo”*.

³ Archivo *“22ContestacionDemanda.pdf”*, en *“02Declarativo”*.

⁴ Archivo *“01Solicitud.pdf”*, en *“03LLamadoGaratiaAlianzSeguro”*.

⁵ Archivo *“02AutoAdmiteLlamamientoA2.pdf”* ibidem.

⁶ Archivo *“04ContestaciónLlamamientoGarantía.pdf”*, ibidem.

4. Surtidas las etapas propias de la instancia, el 6 de diciembre de 2023 el juzgado le puso fin con la sentencia apelada, en la que resolvió: i) declarar que la demandada es *“civil y contractualmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes... por el incumplimiento del contrato de formación deportiva... y el daño psicológico que se generó a D.F.A.Z.”*; ii) denegar las excepciones de la demanda; iii) condenar a la demandada a pagar, a favor de Luz Dary Samboní Buesaquillo \$6'504.535, por daño emergente y \$10'000.000 por perjuicio moral, y a favor de D.F.A.Z. \$50'000.000 por perjuicio psicológico y \$20'000.000 por perjuicios morales; iv) negar las pretensiones del llamamiento en garantía, y v) condenar en costas a la demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera consideró que se demostró que entre la demandada y los demandantes existió una *“relación contractual de educación deportiva en fútbol”*, de la que nacieron obligaciones tales como el derecho del menor a entrenar tres veces por semana, evaluación y seguimiento trimestral, participación en dos partidos de competencia, formación específica de arquero, y un máximo de 20 jugadores por grupo.

La escuela deportiva no cumplió todas sus obligaciones, porque no permitió que el actor jugara torneos, ni en dos partidos por mes, lo que lo condujo a padecer de depresión y ansiedad y ser medicado, según el contenido de las comunicaciones del I.C.B.F., y la copia de sus historias clínicas, en las que consta que *“se presentaron afectaciones serias en el ámbito psicológico y comportamental”*.

Adujo que en las alegaciones de la demandada *“de forma alguna se desconocieron los hechos relacionados con sus padecimientos de tristeza, desolación”*, por lo que calificó de *“suficientes los soportes entregados”* por la demandante en relación con los mismos. Éstos *“se debieron a aislamiento, rechazo y acoso que se dieron en el ambiente de la escuela de fútbol de Atlético Nacional”*, en donde nadie fue diligente al momento de verificar lo que estaba pasando.

Indicó que la citada no podía desligarse de las obligaciones que asume *“cuando en su labor de escuela deportiva se encuentra inmersa en... la formación de niños y adolescentes”*, y está obligada a *“aplicar... la protección de menores y adolescentes por mandato constitucional”*. Ese extremo no atendió *“las conductas de burla, señalamiento, segregación, trato desigual o bullying que sufrió... el demandante”*.

En relación con los perjuicios, sostuvo que no se allegó prueba que demostrara el lucro cesante causado. Encontró probados los *“perjuicios psicológicos”* derivados del acoso y el maltrato que padeció el menor, así como *“perjuicios morales”* y el daño emergente *“en relación a los gastos incurridos por la demanda por incumplimiento”*.

No condenó al llamado en garantía, toda vez que la póliza solo cobijaba la responsabilidad extracontractual de la demandada, mas no la aludida en el libelo inicial.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Las dos partes apelaron. El apoderado de los demandantes alegó estar conforme con la decisión, salvo en la negativa del juez a reconocer el lucro cesante, el que demostró, según indicó, con el documento firmado por un contador público. En esa certificación, el profesional dio fe de que Luz Dary
Exp 06-2022-00001-01.

Samboní Buesaquillo percibió ingresos que oscilaron entre los \$2'000.000 y \$3'700.000 mensuales, durante los años 2019 a 2022.

Atlético Nacional S.A. adujo estar en desacuerdo con lo decidido porque no se probó el nexo causal entre *“el aparente estado de salud del joven”* y el incumplimiento del contrato de formación deportiva. De una parte, porque los demandantes se contradijeron al señalar la fecha del inicio del malestar del menor y el inicio del *“matoneo”*. De otra, porque según la historia clínica y la *“la descripción”* del entorno cotidiano del joven, su estado mental fue consecuencia de un cúmulo de circunstancias familiares, personales, *“de personalidad”*, y edad. Es decir, no todo lo que sintió fue producto de lo vivido en la escuela de fútbol.

Existió culpa de la víctima, porque la madre no retiró a su hijo de la escuela, a pesar de que *“a voces de ella”* estaba recibiendo malos tratos de la institución y de terceros. Lo anterior *“denota una conducta descuidada o irresponsable como madre”*, y que tuvo una participación activa en el hecho.

Concurrió el hecho de un tercero, debido a que también se atribuyó responsabilidad a los compañeros de entrenamiento del demandante y a los padres de éstos, que iban a las actividades y partidos del equipo. Además, la institución estuvo *“atenta y haciendo lo pertinente para que esto no se repitiera”*.

No existe un perjuicio que se llame *“sicológico”*, como el reconocido por la juez. En el ordenamiento están definidos y delimitados el perjuicio moral y el daño a la vida de relación, mas no el ordenado en la sentencia, razón por la que *“esa condena debe desaparecer”*.

Debía reducirse el monto de la condena por daño moral, porque la madre también incidió en lo ocurrido, al mantener a su hijo en la escuela,
Exp 06-2022-00001-01.

tener una relación difícil con él, y solicitar a los entrenadores que no lo alinearan en partidos de competencia.

La demandante firmó una cláusula de exoneración, en la que manifestó que no responsabilizaría a la demandada por los daños y perjuicios “*que le pueda llegar a ocurrir*” al menor, durante los entrenamientos, partidos y demás actividades de la escuela.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere, sin limitación alguna, en razón a que todas las partes apelaron.

2. En esa tarea, recuerda el Tribunal que para la prosperidad de la responsabilidad civil contractual, como la que se invocó, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, ha reiterado con insistencia que el demandante está compelido a demostrar la existencia de los siguientes presupuestos: «*i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica*

se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)»⁷

2.1. El primero de los requisitos, consistente en la existencia de un contrato válido, fue un tema pacífico en el proceso. La parte actora alegó, en el hecho 1° de la demanda, que la madre de D.F.A.S. lo matriculó a inicios del 2017 en la Escuela de Fútbol de Atlético Nacional S.A., sede Bogotá, afirmación que la demandada afirmó ser cierta⁸. Así mismo, en el hecho 18 del libelo inicial, los demandantes dijeron que el joven se matriculó a la escuela desde enero de 2019, en el programa de “*profundización*”, que incluía un “*paquete de profundización de porteros*”, denominado “*Cancerbero*”, hecho que la citada aceptó como verdadero⁹.

Atlético Nacional S.A., adquirió las obligaciones que consistieron en brindar entrenamientos tres veces por semana y actividades de la escuela los fines de semana; evaluación y seguimiento trimestral; conformar grupos de máximo veinte integrantes; permitir la participación en un torneo gratuito; dar prioridad para jugar torneos y garantizar mínimo dos juegos por mes. Así lo reconoció la sociedad en la contestación de los hechos 18.1., 18.2., y 18.3., del libelo inicial.

Así mismo, en el documento titulado “*COMPROMISOS DE LOS ALUMNOS CON LA ESCUELA*”, aportado con la contestación¹⁰, la

⁷ CSJ, Cas Civ. Sent SC 380-2018 de 22 de feb. de 2018. Rad. 2005-00368-01

⁸ Folio 4 en archivo “22ContestaciónDemanda.pdf”.

⁹ Folio 5, ibidem.

¹⁰ Folio 329, ibidem.

demandada enlistó una serie de deberes y derechos. En estos últimos reseñó como prerrogativas del alumno *“ser asignado a un grupo con su respectivo formador acorde a su edad, condiciones técnico-motrices y cognitivas”, “recibir una orientación adecuada en los aspectos deportivos y formativos”, “ser evaluado en los aspectos físicos, técnicos y antropométricos por parte de la Escuela y recibir los informes correspondientes”, “tener un formador asignado en los entrenamientos y partidos que programe la escuela de fútbol”, y “recibir un trato respetuoso por parte de los formadores y demás personal de la Institución”,* entre otros.

2.2. En lo que tiene que ver con el segundo de los requisitos, es decir, el incumplimiento de la demandada, los actores alegaron que D.F.A.S. fue maltratado psicológicamente por los entrenadores, compañeros y por los padres de estos; también, que no recibió los entrenamientos ni jugó los partidos y campeonatos prometidos, y que las quejas y reclamos que la madre formuló por tales motivos no fueron respondidos.

En el proceso se recibieron diversos testimonios que describieron las particularidades del paso del demandante por la escuela de Atlético Nacional S.A., especialmente durante el año 2019:

Salvador Reyes Gutiérrez¹¹ manifestó haber trabajado para la demandada durante cinco años, hasta el 23 de agosto de 2019, en el cargo de *“entrenador deportivo”*. Informó que la escuela inscribió al joven en una categoría distinta a la que le ofrecieron, no hubo seguimiento ni evaluación trimestral a su proceso, sus grupos de entrenamiento los integraban más de veinte jugadores, nunca jugaba, siempre lo veía sentado.

¹¹ A partir del minuto 2:01:08 en archivo *“58VideoAudiencia372CGP”*.

Contó que el demandante iba bien en su proceso deportivo, pero con el tiempo *“lo empecé a notar y a ver aislado, muy triste él se aislaba y terminaba allá solo por temor a lo que le decían”*, lo veía llorando todos los días porque *“las directivas y sus grupos lo rechazaban”*. Dijo que le parecía extraña la *“discriminación”* y *“el maltrato”* que recibía. También adujo que le estaban *“creando un daño psicológico”*, y cuando advirtió esa situación se la informó al coordinador Ignacio Romero, que le respondió *“profe, ese no es su problema”*.

También adujo que el entrenador *“Milton”* lo *“rechazó, lo alejó del grupo... y cuando él lo quería retomar ya era una negativa para los jugadores ‘¿qué hace ese jugador tan malo acá?’, ‘¿por qué está ese jugador acá?’”, ‘él no hace parte de este grupo’”*. Sostuvo que no le dieron apoyo psicológico, que siempre lo veía sentado. El grupo era *“bastante complicado”*, los padres eran muy difíciles de controlar, y además tomaban muchas decisiones en su interior.

La deponente Yuly Esquivel Maldonado¹² sostuvo que conoció a los demandantes porque su hijo también estuvo vinculado a la escuela. Percibió que el trato de los profesores para con D.F.A.S. *“siempre fue como muy distante y despectivo”*. También escuchaba los comentarios de los padres, a causa de las decisiones de los entrenadores, que *“aislaban”* a algunos niños, y del actor decían que él no servía. Dijo que *“no era raro ver a los niños entrenando solos mientras los profesores estaban entrenando con su equipo base”*. Al demandante lo vio muchas veces solitario, aunque eso también sucedió con otros niños. Escuchó a unos profesores decir que Luz Dary Samboní Buesaquillo *“estaba loca”*, solo por pedir un mejor trato para su hijo. Escuchó palabras despectivas del entrenador *“Milton”* para ciertos

¹² A partir del minuto 1:07:09 ibidem.

jugadores. Dijo que cuando los muchachos fallaban *“los profesores eran durísimos y no en el tema correctivo sino en el tema crítico, o sea de la crítica, ya pasaba a ser algo como no de un profesor... sino de una persona equis, incluso los papás”*.

La testigo Alba Nelly Moreno¹³ manifestó que conocía a los actores desde el año 2019, porque sus hijos también estaban en la escuela de fútbol de la demandada. Dijo que a ellos los maltrataban, que fueron *“humillados”*. En ese lugar los profesores *“hicieron como sus combitos”* y trataban mejor *“al que más tuviera”*. Tuvo que consolar a D.F.A.S. en muchas ocasiones, porque salía llorando de los entrenamientos. También escuchó cuando *“Milton lo menospreciaba, lo sacaba a relucir entre todos los compañeros”*, y permitía que los padres *“opinaran e hicieran cosas que no debían con los niños”*. Indicó que a sus hijos nunca los ponían a jugar porque *“no eran aptos, no eran competitivos”*, ni participaban en torneos. Actualmente los trata un sicólogo.

Jahn Gutiérrez¹⁴ expresó que llegó a la escuela en mayo de 2019 con ocasión del inicio del programa *“Cancerbero”*, especial para porteros. Describió al joven demandante como muy callado, muy reservado, lo que le pareció normal. No percibió roces con sus compañeros, pero sí escuchó de un problema que aquél tuvo en un bus, y algo de *“un desayuno o algo así”*. El joven le dijo que se sentía mal a veces por comentarios que le hacían. En la parte de arqueros nunca hubo matoneo. Un día lo vio triste, y le contó que era porque estaba perdiendo una materia en el colegio y no quería que lo castigaran no dejándolo ir a entrenar. Escuchó que el niño se retiró porque existían diferencias entre la mamá y el *“profe Milton”*, y

¹³ A partir del minuto 3:53:00 ibidem.

¹⁴ A partir del minuto 6:34:58 ibidem.

también porque al año siguiente la institución iba a dejar de participar en campeonatos.

Milton Jair Pardo Martínez¹⁵ informó que trabajó en la escuela desde febrero de 2019, y dirigió la categoría “2005”. Dijo que la inconformidad de los demandantes empezó cuando, durante un tiempo, se quedaron sin entrenamiento de arqueros. Describió al joven como alguien “*díscolo en el entrenamiento, es decir que no había buena relación*”, también era “*muy distante*”, y “*había una carga fuerte cuando... se equivocaba*”. Intentó acercarse a él, pero la respuesta no fue buena “*siempre agachaba la cabeza, una mirada triste*”, no hacía contacto visual. La mamá le dijo que no lo inscribiera en el torneo de liga, y pese a ello lo inscribieron arbitrariamente en la categoría 2004. El grupo era muy complejo con los niños y los padres, no había respeto en los entrenamientos, por lo que tenía que intervenir permanentemente. La progenitora también le informó que su hijo sufría de problemas en el colegio, y expresaba pensamientos “*feos, de hacerse daño*”, el niño una vez le contó que tenía problemas en la casa. Alguna vez hubo un incidente dentro de un bus y él le llamó la atención verbalmente a quienes lo provocaron. En alguna ocasión opinó que los demandantes debían irse de la escuela.

El testigo Osman Díaz Herrera¹⁶ contó que para el 2019 “*gerenciaba*” la escuela de fútbol. Hacía visitas periódicas a la sede de Bogotá. La mamá demandante expresó sus reparos a temas deportivos, y “*solucionaban*” los problemas dando respuesta a los requerimientos que ella presentaba. La demandante tenía una relación “*fría*” con los profesores y los otros padres.

¹⁵ A partir del minuto 4:27:47 ibídem.

¹⁶ A partir del minuto 5:37:50 ibídem.

Del análisis conjunto de estos testimonios, el Tribunal concluye que se demostró que Atlético Nacional S.A. incumplió las obligaciones que adquirió para con los demandantes, en especial la de brindarle un trato respetuoso al niño.

En efecto, se deduce de las declaraciones de Salvador Reyes Gutiérrez, Yuly Esquivel Maldonado y Alba Nelly Moreno que D.F.A.S. recibía un trato distante y despectivo de parte de algunos profesores de la escuela. También, con sus narraciones, quedó en evidencia que existía discriminación y maltrato al interior de los grupos, e incluso, dos de estos deponentes afirmaron que el profesor Milton Jair Pardo les decía palabras muy fuertes a ciertos jugadores, y al actor lo *“menospreciaba”*, y lo exponía ante los demás jugadores. Así mismo, según estos testimonios y como el del mencionado Milton Jair Pardo Rodríguez, el grupo en el que entrenaba el actor era difícil y no existía respeto entre los jugadores, los padres también irrespetaban a los niños.

Se demostró, así mismo, que Atlético Nacional S.A. no se interesó por solucionar esta problemática. Esto se deduce de las respuestas de Osman Díaz Herrera, que dijo cumplir funciones de gerente, y que ante la pregunta de la juez sobre las acciones que desplegó para solucionar estas dificultades, simplemente, respondió que agendaba reuniones con la mamá del jugador y daba la *“respuesta pertinente... primando el bien común sobre el bien particular”*, todo ello sin referir, concretamente, qué hizo desde su posición para impedir que continuara el maltrato y el mal ambiente dentro del grupo. Respuesta que concuerda con lo que narró el profesor Reyes Gutiérrez, cuando dijo que le contó al coordinador de la situación de D.F.A.S., y este le respondió *“profe, ese no es su problema”*, sin que iniciara alguna labor correctiva.

Estos testimonios son creíbles y suficientes para fundar en ellos la decisión. Los declarantes describieron hechos de los que tuvieron percepción directa, dos de ellos por ser profesores en la escuela de la demandada, las otras dos porque acudían a ese lugar para llevar a sus hijos, que también entrenaban y padecían de un trato inadecuado. En especial, lo manifestado por Salvador Reyes Gutiérrez, Yuly Esquivel Maldonado y Alba Nelly Moreno concordó entre sí, no fue contradictorio. Además, los deponentes no fueron tachados de sospechosos por ninguna de las partes.

Con fundamento en estas pruebas, la Sala deduce que Atlético Nacional S.A. sí incumplió las obligaciones derivadas de su convenio con los demandantes, en razón a que no le brindó a D.F.A.S. el trato digno a que se comprometió, y que este merecía, no solo por la relación contractual, sino también porque la dignidad es un derecho inalienable, de raigambre constitucional, y del que son merecedores todos los seres humanos.

La demandada, con sus acciones y omisiones, actuó en contra de lo pactado, si se tiene en cuenta que, por intermedio de algunos de sus profesores, maltrató al joven, permitió que se aislara, toleró que éste padeciera de un mal ambiente dentro de su grupo, que recibiera insultos de los padres, y, a pesar de conocer tal situación, no tomó ninguna medida correctiva para impedir que siguiera ocurriendo.

Con tales pruebas quedó acreditado, entonces, el segundo requisito en estudio.

2.3. También se demostró la concurrencia del tercer presupuesto, consistente en que la parte demandante haya cumplido sus obligaciones, o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados, esto teniendo en cuenta que la demandada no alegó el incumplimiento de su contraparte, ni en el trámite se demostró que esta parte no hubiera honrado sus obligaciones correlativas.

3. Comprobados los requisitos que configuran la responsabilidad contractual de la demandada, debe señalarse que también se acreditó el perjuicio que causó su incumplimiento.

En primer lugar, los testigos reseñados contaron que percibieron los padecimientos de D.F.A.S. a causa de los maltratos y discriminación que recibía en la escuela. Manifestaron que lo observaban solitario y silencioso, temeroso por las fuertes críticas que recibía por causa de su desempeño deportivo, y también que lo veían llorar constantemente al terminar los entrenamientos. Incluso, el profesor Salvador Reyes consideró que, con ese trato, la escuela le estaba generando un daño. Es decir, se comprobó que, a raíz de estas circunstancias, el joven padeció un menoscabo moral que incidió en su esfera afectiva interior, puesto que los testigos dieron cuenta de su aflicción, tristeza, desilusión. Este perjuicio inmaterial debe ser resarcido.

En segundo lugar, se demostró que la situación que padeció en la escuela le generó una afectación en su psiquis. En efecto, el menor acudió en búsqueda de ayuda profesional, tal y como quedó demostrado con el documento que le remitió un sicólogo del Instituto de Bienestar Familiar a la demandada, en el que le informó que el joven había recibido “*dos sesiones de psicología por motivo de presunto matoneo dentro de la escuela*”

deportiva”, y le solicitó que le prestara atención “a este tipo de problemáticas”¹⁷.

También se aportó una petición que formuló la Defensora de Familia de dicha institución al gerente de la escuela, en la que le informó que el menor, debido a la situación vivida en tal lugar, *“presenta constante miedo, permanece aislado, encerrado, triste e incluso ha tenido momentos en donde está muy depresivo... se maltrata las manos, y presenta síntomas de frustración, ansiedad, inseguridad con altos niveles de estrés, situaciones evidenciadas a través de valoración psicológica realizada a través de los profesionales del equipo de protección del ICBF”¹⁸.*

Se allegó la historia clínica del joven, elaborada por la Clínica Retornar, a la que acudió para ser tratado en el área de sicología. Allí, en la primera consulta, se dictaminó que tenía *“síntomas afectivos secundarios a situación adaptativa en escuela de fútbol donde el menor se sintió maltratado y excluido por compañeros y profesor. Los síntomas interfieren en su vida diaria por lo que se acuerda inicio de fluoxetina 3cc...”¹⁹.*

Más adelante, en el mismo centro médico, fue diagnosticado con *“TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN”*, y D.F.A.S. le contó al profesional que a raíz de sus errores cuando jugaba fútbol *“empezó la criticadera, el bullying”, y que “me decían cosas malas hacía mí y hacía mi mamá, empezó el maltrato, golpes, los papás de los otros jugadores también*

¹⁷ Folio 164 en archivo “02DemandaAnexosPruebas.pdf”.

¹⁸ Folio 165 ibidem.

¹⁹ Folio 1 en archivo “03Pruebas.pdf”.

hablaban mal de mí y los profesores de la escuela me excluían de los entrenamientos”²⁰.

También refirió tener “*ganas de tirarme por la ventana*”. El profesional que lo atendió indicó que tenía “*ideas de muerte presentes*”, y “*presencia de ideas constantes respecto a lo vivido en su anterior academia de fútbol, ideas recurrentes de comentarios referentes a su rendimiento y técnica deportiva*”²¹. Dijo lastimarse “*inconscientemente –se muerde los dedos*”. En otra sesión dijo que el “*detonante*” de su situación fue lo que ocurrió con el “*coach de su equipo de fútbol lo que detona desconfianza y temor en el vínculo con pares*”. Allí se indicó, constantemente, que sus síntomas eran consecuencia del “*matoneo sufrido en la escuela de fútbol*”²². Se le recetó escitalopram²³. Así mismo, en su declaración, D.F.A.S. describió las dificultades que padece en la actualidad para relacionarse con su familia y terceros.

Estas pruebas demuestran que, tal y como lo concluyó la jueza de primera instancia, la demandada le causó una afectación comprobada a la salud mental del joven, toda vez que a raíz de las situaciones que padeció en la escuela de fútbol de Atlético Nacional S.A. tuvo que acudir a profesionales de la salud para recibir tratamiento médico. Allí fue diagnosticado con la patología “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*”,

²⁰ Folio 3 ibidem.

²¹ Folio 6 ibidem.

²² Folio 25 ibidem.

²³ Conforme a la descripción que se hace en la página web “<https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a699001-es.html> El citalopram se usa para tratar la depresión. El citalopram pertenece a una clase de antidepresivos llamados inhibidores selectivos de la recaptación de serotonina (SSRI, selective serotonin reuptake inhibitors). Su acción consiste en aumentar la cantidad de serotonina, una sustancia natural del cerebro que ayuda a mantener el equilibrio mental.”

y se le ordenó el consumo de dos medicamentos psiquiátricos, situación que, según lo refirió en el interrogatorio de parte, aún continúa²⁴.

Es decir, este daño en la salud mental del demandante también fue acreditado.

4. Las anteriores conclusiones no fueron desvirtuadas con los argumentos expuestos por la demandada en su apelación:

En primer término, contrario a lo alegado, sí se demostró que el perjuicio padecido por la parte demandante fue consecuencia del incumplimiento contractual de Atlético Nacional S.A. Como ya se dijo, la demandada no honró su obligación consistente en brindar “*un trato respetuoso por parte de los formadores y demás personal de la Institución*”, infracción que se produjo tanto por las acciones de su personal, como por sus omisiones, al no tomar medidas prontas y efectivas para impedir que siguiera el maltrato en los entrenamientos. Por demás, se comprobó que los daños cuya indemnización ordenó la *a quo*, se produjeron en el año 2019, cuando ocurrió el incumplimiento aludido.

Así mismo, no existe evidencia que permita afirmar que lo ocurrido fue motivado por circunstancias familiares, personales, “*de personalidad*”, y edad del joven, como se alegó en el recurso. Por el contrario, lo que se deduce de los testimonios, así como de la historia clínica y de las comunicaciones remitidas por el I.C.B.F. a la demandada, es que las afecciones de D.F.A.S., fueron generadas, exclusivamente, por el maltrato que padeció en la escuela, que no solo lo afligió y le causó congoja, sino también detonó problemas mentales, diagnosticados por expertos, tales como el trastorno mixto de ansiedad y depresión, que aún padece.

²⁴ Minuto 3:07:50 en archivo “40Audiencia372CGP”.

En segundo lugar, no se comprobó que el daño lo hubiera causado la “culpa de la víctima”, o fuese imputable a terceros. Como ya se explicó, fue el incumplimiento de la demandada el que propició los maltratos al joven, de forma directa, mediante la acción de sus agentes, pero también al permitir y tolerar conductas dañinas en los entrenamientos. Además, en lugar de actuar para impedir que siguieran sucediendo, como se espera de un profesional, asumió una actitud pasiva, indolente, en suma, reprochable.

Aunque es cierto que la madre persistió en llevar a su hijo a la escuela a pesar de los problemas que se sucedían, y el niño insistió en acudir a ese lugar con el propósito de jugar en el equipo del que es hincha, y también que parte del maltrato provino de terceros que asistían a los entrenamientos, estos hechos no eximen de responsabilidad a la demandada, si se tienen en cuenta que Atlético Nacional S.A. asumió obligaciones contractuales específicas, que incumplió.

Ahora, si bien se repara por el apelante que la demandante firmó una cláusula de exoneración, en la que manifestó que no responsabilizaría a la demandada por los daños y perjuicios “que le pueda llegar a ocurrir” al menor, durante los entrenamientos, partidos y demás actividades de la escuela, lo cierto es el perjuicio padecido que acá se reclama no puede encasillarse dentro de esa exención, puesto que nadie matricula a un hijo en una escuela deportiva para que reciba el trato que se le dispensó, sin que hubiese mediado ninguna actuación por parte de la demandada para remediarlo.

Así mismo, dado su carácter de profesional en la actividad de formación deportiva de menores, le era exigible una especial diligencia, puesto que dispone de una organización para tal efecto, posee el

Exp 06-2022-00001-01.

conocimiento experto y singular, y se lucra de ella. En consecuencia, la Sala encuentra justificada la orden dada en la sentencia apelada, consistente en que la demandada repare los daños que ocasionaron sus acciones y omisiones, sin que haya lugar, por los motivos expuestos, a que se reduzca la condena.

En tercer término, alegó la demandada que no debió reconocerse el “*perjuicio psicológico*”, porque no está definido y delimitado en el ordenamiento. Al respecto, el Tribunal advierte, en primer lugar, que sí se demostró en el proceso una afectación cierta a la salud mental de D.F.A.S., quien, reitérese, padece por causa del maltrato que recibió la patología llamada “*trastorno de ansiedad y depresión*”. Además, según se deduce de la historia clínica, y lo narró el demandante en el interrogatorio, los agravios que sufrió han causado que su relación con otras personas sea difícil, por lo que ninguna razón existe para que no se produzca su reparación por este motivo.

Agréguese que este perjuicio es de índole distinta al moral, puesto que aunque ambos son del tipo extrapatrimonial son independientes, el primero, se reconoce debido a las vivencias desagradables por las que D.F.A.S. tuvo que atravesar, que causaron tristeza, desasosiego, angustia, mientras que el segundo guarda relación exclusiva con las afectaciones mentales comprobadas de aquél que, reitérese, le impiden un relacionamiento normal con sus congéneres.

Por último, alegó la parte demandada, que la madre firmó una cláusula de exoneración, donde manifestó que no responsabilizaría a la demandada por los daños y perjuicios “*que le pueda llegar a ocurrir*” al menor, durante los entrenamientos, partidos y demás actividades de la escuela.

En el proceso se demostró que, en efecto, Luz Dary Samboní Buesaquillo suscribió un documento titulado “EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD”, en el que manifestó que *“de manera libre, voluntaria e irrevocable me hago totalmente responsable, y en consecuencia exonero de forma absoluta a la Escuela... por cualquier daño o perjuicio que le pueda llegar a ocurrir al menor de edad, durante su permanencia en las instituciones de La Escuela, durante los entrenamientos, los partidos, clases y las diferentes actividades realizadas... o por cualquier perjuicio que se derive de tales actividades, salvo que tales perjuicios se hubieren ocasionado por culpa grave o dolo de La Escuela debidamente comprobada y declarada por sentencia judicial”*²⁵.

Al respecto baste decir, en primer lugar, que esta estipulación, en criterio de la Sala, es de aquellas denominadas “abusivas” por la jurisprudencia²⁶, puesto que además de que fue impuesta en un contrato de adhesión, que obra en un documento pre-impreso redactado por la demandada, su aplicación tornaría vejatoria la relación contractual, y generaría un desequilibrio injustificado a favor de uno de los extremos de la relación, en menoscabo del otro.

En efecto, en la práctica, esta estipulación facultaría a la escuela a incumplir lo pactado sin tener la obligación de reparar los daños que cause, prerrogativa que se pactó en una sola dirección, en detrimento de la parte débil de la relación, en este caso, los demandantes. Por tal motivo, esta estipulación leonina no es de recibo, ni debe generar consecuencias en este asunto.

²⁵ Folio 330 en archivo “22ContestacionDemanda.pdf”.

²⁶ “(...) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los *derechos* y las obligaciones que contraen las partes’. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462).

En segundo lugar, y solo en gracia de discusión, se observa que aún si se ignorase el carácter abusivo de la estipulación, conforme a su redacción la demandada aceptó asumir su responsabilidad en caso de que su culpa esté “*debidamente comprobada y declarada por sentencia judicial*”, lo que, precisamente, ocurre en este evento.

En conclusión, los argumentos de la apelación de Atlético Nacional S.A. son infundados.

5. Finalmente, en relación con la apelación de la parte actora, el Tribunal concluye que no le asiste razón, toda vez que no existe prueba del lucro cesante que alegó.

Ciertamente, el daño, para que sea indemnizado, debe ser “*‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)*”²⁷.

En este caso, para acreditarlo, los actores allegaron una certificación de un contador²⁸, en la que consta que Luz Dary Samboní Buesaquillo percibió mensualmente “*año 2019 TRES MILLONES DE PESOS..., año 2020 DOS MILLONES DE PESOS..., año 2021 TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS..., año 2022 TRES MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS..., por su actividad del comercio al por menor en la venta de libros, materiales y artículos de papelería y escritorios*”.

²⁷ Citado en SC282-2021, 15 de febrero de 2021, Rad. 2008—00234-01

²⁸ Folio 31 en archivo “*24DescorreExcepciones.pdf*”.

No obstante, ese documento no es prueba de la existencia y monto del perjuicio reclamado. En primer lugar, porque quién lo elaboró no explicó de dónde extrajo su conocimiento, cuál fue la fuente de su información, tampoco si la misma tuvo como asidero, por ejemplo, libros contables, o fue una simple estimación hipotética; en segundo lugar, ese documento, como alguna otra prueba, permite establecer con claridad en qué periodos, y cuánto tiempo, la actora dejó de ejercer su actividad económica por causa de la demandada; y por último, de esa certificación no es posible inferir, con alguna certidumbre, la cuantía de los supuestos dineros dejados de recibir a raíz de los alegados cierres intermitentes del negocio de Luz Dary Samboní Buesaquillo.

Es decir, en relación con este tema, la parte actora no satisfizo su carga probatoria, como lo ordena el artículo 167 del Código General del Proceso, motivo por el que la negativa de la juez de primera al respecto fue acertada.

6. Ante el fracaso de ambos recursos, se ratificará íntegramente la decisión apelada. No se condenará en costas de esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2023, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas para las partes.

TERCERO: REMITIR el expediente a la oficina de origen para lo de su trámite y competencia, una vez cobre ejecutoria esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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.,**

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

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

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

Código de verificación: **093e9b0fd77a9a1c98697f0554a3be29d652934d49bd33ebb7e548155ebca47a**

Documento generado en 25/04/2024 01:22:29 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 D.C.
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto: Proceso verbal de Catalina Rodríguez Uribe contra
Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y otros.****Rad. 08-2019-00610 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 21 de febrero y 10 de abril de 2024, según acta 15 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la demandante y la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en nombre propio y como vocera de los patrimonios autónomos Fideicomiso Recursos Prados del Este y Fideicomiso Parqueo Prados del Este contra la sentencia de 4 de octubre de 2023 que profirió el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Catalina Rodríguez Uribe, por intermedio de apoderado judicial, promovió proceso verbal en contra de Bancolombia S.A., Hábitat Calera Cía. & S.A.S. y Acción Fiduciaria S.A. en nombre propio y como vocera de

Fideicomiso Recursos Prados del Este y Fideicomiso Prados del Este, para que se profiera sentencia donde se declare¹: i) terminado el contrato de leasing financiero n° 179211 que celebró con Bancolombia S.A., por el incumplimiento de ésta “*en la gestión oportuna y diligente para la entrega del uso y el goce de la casa A, 4*”; ii) el incumplimiento de Acción Fiduciaria S.A., en nombre propio y como vocera de los patrimonios autónomos que administra, y de Hábitat Calera Cía. & S.A.S., del “*contrato de vinculación beneficio de área fideicomiso recursos Prados del Este*”; iii) se indique que los aludidos contratos son coaligados, y; iv) que las demandadas abusaron de su posición dominante “*dejando sin retribución alguna a la aquí demandante... quien aportó \$841'618.275...*”.

En consecuencia, pidió: i) se deje sin valor ni efecto “*cualquier pagaré y carta de instrucciones*” que la actora le haya entregado a Bancolombia S.A. con ocasión del contrato de leasing; ii) se ordene a las demandadas devolver las sumas que aportó en virtud del contrato de vinculación, indexadas, o, en su defecto, con los intereses moratorios a la tasa del 6% efectivo anual.

2. Para fundamentar sus pretensiones expuso² que, mediante la escritura pública n° 3704 de 2011, se constituyó el fideicomiso Parqueo Prados del Este, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., y luego, en documento privado, se estableció el fideicomiso Recursos Prados del Este n° FA1249. Según el contrato de fiducia, la aludida sociedad suscribiría convenios de vinculación con terceros, llamados beneficiarios de área, y a estos les entregaría el dominio y la posesión de las unidades por las que optaron, una vez culminara el proyecto inmobiliario

¹ Folio 355 en archivo “001CuadernoPrincipal.PDF”, en “001CuadernoPrincipal”.

² Folio 345 *ibidem*.

La demandante, con el fin de invertir y adquirir vivienda propia, suscribió con Acción Fiduciaria S.A. un “*contrato de afiliación de área Fideicomiso Prados del Este de la Casa A. 4*”, y estipularon que debía hacer aportes por \$1.293'000.000 para adquirir la condición de “*vinculada de área*”. En desarrollo de tal acuerdo entregó, entre abril de 2014 y diciembre de 2015, la suma de \$346'000.0000.

Así mismo, celebró con Bancolombia S.A. el contrato de leasing habitacional 179211, donde se convino como “*valor escritura*” el monto de \$864'992.500; “*valor a financiar*” \$424'429.178; “*valor cuota inicial*” \$440'563.322; y un plazo de 240 meses. En virtud de este, el 18 de abril de 2016 se suscribió el otrosí n° 1 al contrato de vinculación de área del Fideicomiso Prados del Este, y allí se reconoció a la citada entidad financiera como cesionaria de “*la totalidad del derecho de adquirir la propiedad*”.

En el mencionado otrosí, se estipuló que el precio del inmueble sería de \$864'922.500, suma inferior a la inicial, en razón a que se “*reconoció los aportes intelectuales y laborales de diseño y estructuración*” de la demandante, representados en la suma de \$428'007.500.

Luego de diez pagos, que realizó la demandante en los términos mencionados, y el último por Bancolombia S.A. en cumplimiento del contrato de leasing, por \$64'489.553, la actora requirió a esta entidad para que “*realizara su gestión*”, por cuanto el proyecto inmobiliario no avanzaba, y era “*absurdo que siguieran girando*”, ello puesto que en este vínculo estipularon que el banco no entregaría recursos hasta tanto no se demostrara un avance de obra de por lo menos un 30%. Gracias a su gestión, los giros se detuvieron; y que a pesar de que el bien se debía entregar el 16 de diciembre de 2016, ello no ocurrió, no obstante los diversos escritos que presentó.

3. Una vez subsanada, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda³ y notificadas las demandadas se opusieron, así:

3.1 Bancolombia S.A. formuló las excepciones que tituló⁴ *“improcedencia de la pretensión de ‘devolución’ de dineros ‘entregados’ por la demandante frente a Leasing Bancolombia hoy Bancolombia”, “inexistencia de la obligación en cabeza de Leasing Bancolombia hoy Bancolombia de efectuar actividades de interventoría o de seguimiento en el avance del proyecto”, “improcedencia de la terminación del contrato de Leasing No. 179211 por ausencia de incumplimiento por parte de Leasing Bancolombia hoy Bancolombia”, “inexistencia de coligamiento contractual entre el contrato de vinculación al fideicomiso Recursos Prados del Este como beneficiario de área (fiducia) y el contrato de Leasing No. 179211”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de Leasing Bancolombia hoy Bancolombia”, “ausencia de responsabilidad civil contractual de Leasing Bancolombia hoy Bancolombia”, “teoría del acto propio – no puede la actora a través de la presente acción desconocer sus propios actos”, “mala fe”, y “ausencia de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual de Bancolombia”.*

Manifestó que la actora pretende la devolución de sumas que no le entregó; no tenía obligaciones de interventoría y seguimiento del proyecto inmobiliario, y ningún incumplimiento se deriva de tal circunstancia; ha honrado sus obligaciones; no existe coligación entre el contrato de leasing y el de fiducia, toda vez que no apuntan a un objetivo común; no estaba legitimada por pasiva, por cuanto no asumió la responsabilidad de la

³ Folio 390 ibidem.

⁴ Folio 24, en archivo “002CuadernoPrincipalContinuación.PDF” en “001CuadernoPrincipal”.

construcción de la obra ni su interventoría; no concurren los elementos de la responsabilidad civil; y, con la demanda, la demandante contraría sus propios actos.

3.2 Acción Sociedad Fiduciaria S.A. también se opuso y formuló las excepciones⁵ *“falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo”, “debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora de los patrimonios autónomos denominados Fideicomiso Parqueo Prados del Este y Fideicomiso Recursos Prados del Este”, “Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Parqueo Prados del Este, no puede ser responsable por trámites pendientes de terceros – culpa de un tercero”, “las pretensiones de la demanda no guardan relación a la clase de acción incoada”, “ausencia de responsabilidad”, “ausencia de daño”, “las prestaciones surgidas a cargo del fideicomitente de efectuar la entrega material y la transferencia del derecho real de dominio de las unidades privadas a los beneficiarios están sujetas a condiciones suspensivas”, “no es procedente censurar que en los contratos de vinculación no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias”, “la parte incumplida no puede solicitar el cumplimiento de las obligaciones de los demás contratantes – contrato no cumplido”, “inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento de acción fiduciaria”, y “excepción innominada”.*

Alegó que no estaba legitimada por pasiva, debido a que las actuaciones relacionadas con el contrato de fiducia mercantil no eran de su cargo, sino de los patrimonios autónomos, y ella solo su vocera y

⁵ Folio 80, en archivo *“004Cudernoprincipalcontinuaciónfolio746-846.pdf”*, en *“001CuadernoPrincipal”*.

administradora; que cumplió con las estipulaciones contractuales contenidas en los contratos de fiducia y vinculación, mientras que la convocante no ha hecho lo mismo con el plan de pagos; la obligación de entrega del inmueble está en cabeza de la fideicomitente Hábitat Calera y Cía. S.A.S.; no existe una relación contractual de la cual emanen las obligaciones referidas en la demanda; no hay daño, y por ende, tampoco responsabilidad civil; la transferencia de la propiedad está sujeta a condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas que no se han acreditado; no es censurable que en los contratos de vinculación no se hubiera señalado un plazo para la entrega de los predios, dadas las características del contrato; y, no existe prueba del perjuicio y su monto.

3.3 Hábitat Calera y Cía. S.A.S. no contestó la demanda.

4. Surtidas las etapas propias de la instancia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá le puso fin con la sentencia apelada⁶ y resolvió: *i*) negar las pretensiones en contra de Bancolombia S.A.; *ii*) declarar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en nombre propio y como vocera de los patrimonios autónomos Fideicomiso Recursos Prados del Este y Fideicomiso Parqueo Prados del Este, y a la sociedad Hábitat Calera y Cía. S.A.S., responsables del incumplimiento del contrato de vinculación, y, en consecuencia, les ordenó que devolvieran a la actora la suma que les entregó, que indexada corresponde a \$607'564.376,50; *iii*) condenar en costas a favor de Bancolombia S.A. y de la demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

⁶ Folio 6, en archivo “007CuadernoPrincipalContinuacionFolio972-994.pdf”, en “001CuadernoPrincipal”.

La jueza consideró⁷ que el contrato de leasing que la demandante celebró con Bancolombia S.A. no dependía ni era accesorio o subordinado del contrato de vinculación de beneficio de área, por el contrario, era autónomo e incluso, sin su celebración, el primer vínculo “*podría haber continuado su existencia*”⁸. Tampoco se demostró que esa entidad incumplió el acuerdo, de ahí que la actora no podía esperar una declaración en tal sentido.

En relación con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sostuvo que su vinculación al proceso en nombre propio y como vocera de los patrimonios autónomos resultaba procedente, debido a que “*se está debatiendo su gestión profesional*” y el cumplimiento de sus obligaciones⁹; y que, debido al carácter de su actividad, tenía el deber de administrar como “*un buen hombre de negocios*”.

Se demostró que el contrato de vinculación fue por un monto de \$864’992.500, que la entrega del inmueble se pactó para el 16 de diciembre de 2016, si se hacían los pagos estipulados; que al 16 de agosto de dicho año, la demandante había pagado \$349’576.076 y Bancolombia S.A., con ocasión del contrato de leasing, \$64’489.553, para un total de \$414’065.629. No obstante, se verificó un “*incumplimiento conjunto*”, debido a que la convocante dejó de pagar, y el fideicomitente Hábitat la Calera & Cía. S.A.S. ni siquiera empezó la construcción del inmueble, les dio a los dineros que recibió un destino diferente, y la fiduciaria incumplió al no verificar la existencia material y jurídica de los bienes y su ingreso al patrimonio autónomo. Por lo anterior, ambas demandadas debían responder, solidariamente, por tales sumas, indexadas.

⁷ Minutos 1:42:45 a 2:56:30 en archivo “004AudienciaParte120231004110013103008-2019-00610-00 HORA_02_00 PM 04 DE OCTUBRE DE 2023.-20231004_”, en “CDFolio995”, en “Audiencias”, en “001CuadernoPrincipal”.

⁸ Minuto 2:00:15 ibidem.

⁹ Minuto 2:35:15 ibidem.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes, la demandante y la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. interpusieron el recurso de apelación.

1. La actora sostuvo¹⁰ que se demostró la coligación negocial entre el contrato de vinculación y el leasing, entre otras razones, debido a la cesión a favor de Bancolombia S.A. mediante la que “*asumió la posición jurídica de cesionario y propietario*”, cuidándose, en abuso de su posición contractual, de mantener a la cedente vinculada al fideicomiso. Así mismo, se acreditó que el cumplimiento del primer acuerdo estaba sujeto a que la demandante pagara lo acordado con la entidad bancaria, y esta última se comprometió a entregar dineros para el proyecto inmobiliario una vez avanzara en un 30%. Todo esto permitía evidenciar que existían “*obligaciones sistemáticamente coligadas*”, que debían cumplirse de forma conjunta y colaborativa, y ante el incumplimiento de uno de los actores no podía lograrse el objeto perseguido. Debido a lo anterior, dicha parte estaba obligada a devolver “*el precio de los derechos que adquirió en virtud del contrato de leasing*”, pagar solidariamente lo ordenado en la sentencia, y dejar sin valor ni efecto los títulos valores que soportaban la obligación. A la demandante debía pagársele el daño emergente y el lucro cesante, o devolversele la suma que aportó al fideicomiso, y el precio actual del lote de terreno.

De otra parte, alegó que se demostró que entregó el lote al fideicomiso, por lo que “*no existe ninguna razón para negar ese rubro, debidamente indexado en la suma demostrada en el dictamen pericial*”.

¹⁰ Minuto 2:56:40 ibidem, folio 10, en archivo “007CuadernoPrincipalContinuacionFolio972-994.pdf”, en “001CuadernoPrincipal”, y archivo “06Sustentacion.pdf”, en “CuadernoTribunal”.

2. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. reparó¹¹ en que la demandante no tenía ninguna relación contractual con dicho ente, sino con el fideicomiso Recursos Prados del Este y las obligaciones derivadas del contrato de fiducia mercantil se encuentran a cargo de los patrimonios autónomos; que cumplió con lo estipulado en el contrato de vinculación pero la actora no hizo lo mismo con el plan de pagos, por ende, no puede pedir que se le entregue el predio, ni obtener provecho de su propia culpa; hay requisitos pendientes, tales como la terminación de la unidad inmobiliaria, la instrucción del fideicomitente para escriturar así como el “*pago de la prorrata*” a cargo del fideicomitente, además, corresponde a Hábitat La Calera & Cía. S.A.S. la entrega material.

Agregó, que no se acreditó ningún daño o perjuicio, razón por la que no hay responsabilidad civil contractual ni obligación de indemnizar; dadas las características del negocio, “*no es procedente censurar*” que no se haya señalado un término para la transferencia del bien; no recibió ninguna instrucción para proceder a la escrituración; llevó la contabilidad con apego a la normatividad; la juez de primera instancia se pronunció sobre aspectos que no guardan relación con el litigio; no se demostró que los dineros que recibió no hubiesen sido invertidos en el proyecto, y por el contrario, se pudo verificar “*la existencia del lote, con su correspondiente desarrollo*”; no se le pueden imponer cargas que están en cabeza de otros intervinientes del negocio fiduciario; existía culpa exclusiva del constructor y promotor del proyecto; administró los recursos en debida forma; se le entregaron reportes periódicos a la demandante, sin objeción; no está llamada a garantizar

¹¹ Archivo “005AudienciaParte220231004110013103008-2019-00610-00 HORA_02_00 PM 04 DE OCTUBRE DE 2023.-20231004_”, folio 27 en archivo “007CuadernoPrincipalContinuacionFolio972-994.pdf” en “001CuadernoPrincipal”, y archivo “07Sustentacion.pdf”, en “CuadernoTribunal”.

obligaciones de terceros, y; no existe solidaridad entre las demandadas que emane de la ley o el contrato.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Con ese fin se evoca que conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, así como el 871 del Código de Comercio, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella, de donde se desprende con claridad que su incumplimiento, bien sea por inexecución 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, ya sea el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o 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 (arts. 1546, 1930 del C.C. y 870 del C. de Co.).

Disposiciones estas que emergen como fundamento normativo de la acción incoada al consagrar la incorporación de la condición resolutoria en los contratos, para cuya viabilidad la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que resulta indispensable para cualquier demandante acreditar: **i)** la existencia de un contrato bilateral válido; **ii)** que el demandante haya cumplido las suyas o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados; y **iii)** el incumplimiento del demandado, total o parcialmente, de las obligaciones a su cargo.

3. De cara la verificación de esos requisitos, la Sala se pronunciará de manera inicial sobre el recurso de apelación que formuló la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por involucrar sus reparos precisamente los presupuestos que se acaban de citar. Nótese que cuestiona la providencia de primera instancia porque, según alegó, no era responsable por el incumplimiento en la entrega del inmueble a la demandante, toda vez que la relación contractual objeto de la disputa no la vinculaba y solo ataba a la actora y al fideicomiso Recursos Prados del Este. También adujo que cumplió cabalmente con su parte, puesto que existían requisitos pendientes para que se procediera a la transferencia de la unidad inmobiliaria, que no estaban a su cargo y no causó perjuicios, por ello la culpa recaía, exclusivamente, en el constructor y en el promotor del proyecto.

3.1 Al respecto, en el proceso se demostró que Catalina Rodríguez Uribe, y las demandadas Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Hábitat La Calera & Cía. S.A.S., suscribieron el denominado “*Contrato de vinculación beneficio de área fideicomiso Recursos Prados del Este*”¹², en virtud del cual la primera se vinculó como beneficiaria de área al citado fideicomiso. El

¹² Folio 29, en archivo “001CuadernoPrincipal.PDF” en “001CuadernoPrincipal”.

propósito de este acuerdo consistió en que, a la terminación del proyecto “Prados del Este”, se le entregaría a la primera una unidad inmobiliaria, consistente en una casa, con garajes y depósito. Dicho contrato se celebró el 10 de abril de 2014 y estuvo sujeto a cuatro modificaciones¹³, la última de ellas el 16 de agosto de 2016, con lo que se satisface el primero de los requisitos arriba enunciados.

Con tales documentos se probó que la demandada apelante, en calidad de fiduciaria, se comprometió a recibir los dineros entregados por la beneficiaria de área, administrarlos, imputarlos en la forma acordada, y efectuar “*la transferencia del derecho de dominio... mediante escritura pública*” de la unidad inmobiliaria referida, esto a nombre del fideicomiso, una vez la actora cumpliera con el plan de pagos. La fecha pactada para la entrega del bien fue el 16 de diciembre de 2016¹⁴.

También se acreditó, así lo admitieron las partes en la audiencia de 24 de abril de 2023¹⁵, que la demandante le entregó a la fiduciaria “*a través de compensaciones y otros asuntos*”, la suma de \$414’065.629, que el último pago lo hizo el 16 de agosto de 2016, y que tales recursos fueron girados al fideicomitente, que los invirtió en asuntos “*diferentes a la construcción de la casa*”, por lo que ésta “*no se construyó y por ende no se entregó*”.

En suma, se comprobó que la fiduciaria recibió los dineros que le entregó la beneficiaria de área, directamente y por intermedio de Bancolombia S.A. en virtud del contrato de leasing, y que, a pesar de ello, el proyecto inmobiliario no se construyó, en razón a que las sumas ni siquiera fueron destinadas a ese propósito. La fiduciaria, como

¹³ Folios 69, 73, 77, 79

¹⁴ Folio 78 ibidem.

¹⁵ Folio 37 en cuaderno “006CuadernoPrincipalConcituacionFolio 907-971.pdf”.

consecuencia, no otorgó la escritura pública para transferir el dominio de la unidad respectiva en el término acordado, ni ha devuelto los montos que le fueron confiados.

Por ende, este incumplimiento relevaba a la actora de continuar pagando las cuotas de aquella “afiliación”, puesto que ninguna razón tenía para seguir entregando su dinero a sabiendas de que el proyecto no estaba siendo ejecutado conforme a lo pactado. Esta circunstancia, en criterio de esta Corporación, la legitimaba para aspirar a la prosperidad de sus pretensiones, es decir, a la declaración de incumplimiento de la fiduciaria, tal y como lo dispuso la juez de primera instancia. De esta forma, también se satisfacen los requisitos que atañen al cumplimiento de la convocante y de paso el incumplimiento de la sociedad fiduciaria demandada.

3.2 En este punto, debe advertirse que, conforme lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia¹⁶, la fiduciaria como entidad profesional, tiene deberes legales, consagrados en el artículo 1232 del Código de Comercio; contractuales, estipulados por las partes; y profesionales, consistentes, estos últimos, en el de información, protección de los bienes fideicomitidos, la lealtad y la buena fe, la diligencia, profesionalidad y especialidad.

Respecto al deber de información, en la Circular Básica Jurídica 29 de 2014, se estableció que el mismo es calificado, puesto que:

“con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en

¹⁶ CSJ SC-3978-2022 de 14 de diciembre de 2022.

*conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato*¹⁷.

Si se tienen en cuenta las características especiales de este tipo de vínculos, y el interés que representa su buen suceso para las partes y “*al ordenamiento jurídico en general, entre otras cosas, por estar en juego la credibilidad y estabilidad del sistema financiero*”¹⁸, de la fiduciaria, como profesional en la materia, se espera:

*...el estricto cumplimiento de los deberes generales y particulares propios de su ramo de negocios y, por ello, su comportamiento durante todo el iter contractual se mide por un especial rasero que se superpone al tradicional buen padre de familia (artículo 63 del Código de Comercio). En virtud de su profesionalismo, se le exige una especial diligencia, que estricto sensu, debe ser la de un buen hombre de negocios (SC 5430-2021, 7 oct.), bajo el entendido de que su actividad supone obligaciones de administración y prestación de servicios financieros, en los que, por lo demás, va inmerso un profundo interés público (artículo 335 de la Constitución) y la confianza del ciudadano que entrega sus recursos gracias al respaldo con que cuenta la entidad fiduciaria, dada su idoneidad, su profesionalismo, su especial habilitación para captar esos recursos y la vigilancia especial a la que se encuentra sometida*¹⁹.

En tal sentido, la Circular Jurídica Básica citada exige, específicamente para los contratos fiduciarios que involucren proyectos inmobiliarios, como en este caso, que los mismos contengan, entre otras:

“5.2.3.1. Las condiciones que se deben verificar para el cumplimiento del punto de equilibrio.

5.2.3.2. La obligación de la sociedad fiduciaria de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la transferencia o desembolso de los recursos.

5.2.3.3 El término dentro del cual el fideicomitente debe acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia o desembolso de los recursos”.

Conforme con lo expuesto, y según lo que se probó en el proceso, es evidente que la demandada no atendió los deberes de profesionalidad que

¹⁷ Parte II, Título II, Capítulo I, art. 2.2.1.2.1.

¹⁸ CSJ SC 2879-2022 de 27 de septiembre de 2022.

¹⁹ Ibidem.

se le exigen, no se comportó como se espera “*de un buen hombre de negocios*”, y por ende incumplió con su parte en el esquema fiduciario en el que participó.

En efecto, tal y como lo observó la jueza de primera instancia, dicho extremo no obró con diligencia, pues, pese a recibir los pagos de la beneficiaria de área, no veló por su correcta destinación, no se percató de que el proyecto inmobiliario ni siquiera empezó a construirse, ni advirtió que el constructor destinó los recursos a asuntos del todo distintos al que correspondía, aunado a que no informó de tales circunstancias a la actora. Es decir, pese al proceder activo y diligente que se le exige, no los honró.

Recuérdese que, en esta materia, la responsabilidad profesional:

(...) no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un «buen hombre de negocios», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante.

Lo dicho, porque si es precisamente por la confianza que ese profesionalismo despierta que el constituyente acuda a la intervención de la fiduciaria para transferirle sus bienes destinados a una específica finalidad, y esa misma confianza en gran medida motiva a otros sujetos a celebrar contratos asociados que los vinculan al fideicomiso, es apenas de esperar que la sociedad especializada honre las cargas que emanan no solo del contrato sino de la ley y del principio de buena fe en cada una de las fases del convenio, desplegando una diligencia extrema encaminada a no defraudar la credibilidad que despertó en los demás contratantes.

La inferencia acerca de esa especial diligencia, es el producto del cotejo entre las reglas que disciplinan la fiducia mercantil y el principio de buena fe. En efecto, si el artículo 335 de la Carta Política califica la actividad financiera como de interés público y el legislador restringió el ejercicio de la fiducia mercantil a los establecimientos de crédito y sociedades de esa índole especialmente autorizados (art. 1226 C. de Co.), es evidente que tal medida proteccionista de

los usuarios del sistema financiero se traduce en la confianza de aquellos para invertir en un determinado proyecto al verificar que su administración fue asumida por una fiduciaria y, por lo mismo, la diligencia en dicha gestión es la que se espera de un experto, o mejor, la que debe observar un buen profesional fiduciario en el desempeño de la labor encomendada.”²⁰

Por lo tanto, es evidente que su responsabilidad sí se acreditó fehacientemente, por ello está llamada a soportar la devolución de las sumas a las que fue condenada en la sentencia de primera instancia, en razón a que no es cierto, como lo alegó en la apelación, que hubiese cumplido con lo estipulado en el contrato de vinculación, y dado una correcta administración a los dineros que recibió, o verificado adecuadamente que los mismos ingresaron al proyecto inmobiliario.

Además, no es de recibo su alegato conforme al cual la responsabilidad de lo ocurrido recaía, exclusivamente, en la constructora y la promotora del proyecto, y que existían condiciones pendientes de cumplirse que impidieron que honrara sus obligaciones. Al respecto, téngase en cuenta que la responsabilidad directa de la fiduciaria surge, también, ante la extralimitación de sus funciones o, como acá sucedió, por la omisión de sus deberes, tal y como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

El principal llamado a responder civilmente por las repercusiones económicas de la gestión encomendada es el mismo patrimonio autónomo, así como también es quien se beneficia de sus utilidades. Sin embargo, aun cuando excepcional, la responsabilidad del fiduciario normalmente se configura ante una extralimitación de sus funciones o una omisión de sus deberes²¹, eventos frente a los cuales, ha dicho la Corte, «el fiduciario compromet[e] su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo

²⁰ CSJ. Sent. Cas Civ SC 5430-2021 de dic 7 de 2021, Exp. 0501 31 03 010 2014 01068 01

²¹ CSJ Sent, Cas Civ SC 1 jul. 2009, exp. 2000-00310-01.

de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario»²².

En suma, la apelación de la demandada no se abre paso.

4. En lo que tiene que ver con los reparos que la demandante le hace a la sentencia, en primer lugar ésta manifestó que existía una “*coligación negocial*” entre el contrato de vinculación a que se ha hecho mención, y el de leasing que celebró con Bancolombia S.A., motivo por el que la entidad bancaria debía restituirle “*el precio de los derechos que adquirió en virtud del contrato de leasing*”, consistentes en el valor del inmueble que no se le entregó, además de pagar solidariamente, junto con las otras demandadas, lo que se ordenó en la sentencia, perjuicios por daño emergente y lucro cesante, así como dejar sin valor ni efecto los títulos valores que soportaban la obligación que las une.

En el proceso se comprobó que la demandante y la entidad bancaria celebraron el “*Contrato de Leasing Habitacional Nro. 179211*”, según se afirmó en el hecho 12 de la demanda²³, y en su respectiva contestación²⁴. En dicho negocio, las partes acordaron un plazo de 240 meses, un valor a financiar de \$424’429.178, y refirieron que el monto de la escritura era de \$864’992.500.

En virtud de dicho convenio las citadas partes, la fiduciaria, y Hábitat La Calera & Cía., firmaron un otrosí al acuerdo de vinculación existente, y por razón de este, la entidad bancaria asumió la obligación de pagar los aportes correspondientes. Así mismo, Catalina Rodríguez Uribe cedió a ese ente su derecho como beneficiaria de área, aunque continuó con “*las demás*

²² CSJ SC 31 may. 2006, exp. 0293.

²³ Folio 347 en “001CuadernoPrincipal.PDF”

²⁴ Folio 14 en “002CuadernoPrincialContinuación.PDF”.

*obligaciones y derechos que le corresponden en virtud del presente contrato, por cuanto no existe cesión de la posición contractual*²⁵.

Se acreditó que Bancolombia S.A. le entregó a la fiduciaria solo la primera de las cuotas acordadas conforme al plan de pagos, por valor de \$64'489.553²⁶, y luego, por orden de la demandante, dejó de sufragar más sumas al proyecto. En efecto, en el interrogatorio de parte, la actora explicó: *“yo hablo con Bancolombia y digo paren los desembolsos porque no hay ningún avance de obra, y ya debería haber por lo menos la mitad de la casa... pararon los anticipos y yo sigo pagando desde la fecha... hasta hoy, pues los intereses y el saldo de esos \$64.000.000”*²⁷.

Con fundamento en tales hechos, se debe afirmar que, en lo que tiene que ver específicamente con el contrato de leasing, Bancolombia S.A. honró debidamente sus obligaciones. En efecto, no solo desembolsó la primera de las sumas que acordó con la demandante con destino al proyecto inmobiliario, sino que también siguió sus indicaciones y suspendió los pagos siguientes, ante las sospechas de la locataria de que el proyecto no iba por buen camino, por ello, en criterio de la Sala, la conducta de la entidad bancaria no es susceptible de reproche alguno.

Menos aún se le puede endilgar responsabilidad derivada porque *“no existe construcción alguna, ni gestión por parte de la entidad financiera”*, según se esgrimió en la pretensión primera de la demanda como motivo del incumplimiento de tal extremo, por razón de la coligación contractual, si se tiene en cuenta que, a voces de la Corte Suprema de Justicia²⁸, *“el*

²⁵ Folio 80 en *“001CuadernoPrincipal.PDF”*.

²⁶ Folio 39 *“006CuadernoPrincipalConcituacionFolio 907-971.pdf”*.

²⁷ Minuto 46:56 en *“002Audiencia11001310300820190061000 Audiencia 24 Abril 2023 2 Pm Conciliación o Art 372-20230424_142”*

²⁸ CSJ Sent. Cas Civ. SC 18476-2017, 15 Nov 2017, Exp. 001 1998 00181 02

coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arroja, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción.” (...)

Para el caso, ninguna de las pruebas puso en evidencia que Bancolombia S.A., en virtud del contrato de leasing 179211, hubiese asumido obligaciones tales como construir la unidad inmobiliaria o gestionar el proyecto. El compromiso que asumió, según la literalidad de lo pactado, fue girar las sumas en los montos y con la periodicidad pactada en el contrato de vinculación, para lo que ocupó el lugar contractual de la beneficiaria de área.

Como ya se analizó, el fracaso de la obra tuvo como única fuente el incumplimiento de la constructora, que no destinó los recursos que se le entregaron para el fin previsto, y de la fiduciaria, que desatendió sus deberes profesionales.

En esas condiciones, no hay razón jurídica y menos probatoria que permita sostener, que Bancolombia S.A. deba responder por el fracaso del proyecto, debido a una supuesta coligación contractual puesto que, se insiste, contrario a lo que se alegó en la demanda y en la apelación, no se observa que los aludidos contratos sean subordinados o dependientes, ni que tengan una finalidad común y convergente.

Lo anterior, porque la celebración del contrato de vinculación ninguna incidencia tuvo en el surgimiento del leasing, tampoco el segundo

fue condición para la existencia del primero, ni su coexistencia era necesaria para la adecuada marcha de la construcción. La necesidad de la demandante de obtener financiamiento para la adquisición de un inmueble, que fue el objeto del contrato de leasing, ningún propósito común compartió con el desarrollo del proyecto inmobiliario, y por ende, ninguna responsabilidad le es imputable a la entidad bancaria por el fracaso de un proyecto en el que no tuvo participación, ni injerencia de tipo alguno.

Tampoco se puede disponer que se anule los pagarés que respaldan el contrato de arrendamiento financiero que las vincula. La misma demandante reconoció en el interrogatorio de parte, en el fragmento ya transcrito, que a la fecha aún subsiste su obligación de pagar el monto que Bancolombia S.A. desembolsó por la primera cuota de dicho contrato.

En conclusión, este argumento de la apelación es desacertado.

4. De otra parte, la demandante sostuvo que debía reconocérsele el valor un lote que entregó para el desarrollo del proyecto, y *“no existe ninguna razón para negar ese rubro, debidamente indexado en la suma demostrada en el dictamen pericial”*.

Al respecto, debe atenderse que, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, *“[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, carga que, respecto de este tema, la parte demandante no satisfizo.

Nótese, en primer lugar, que ni en el escrito donde se documentó el contrato de vinculación, ni en los posteriores otrosíes, las partes indicaron la circunstancia que se expone como fundamento de la impugnación. Es decir, los contratantes no dejaron constancia expresa, ni es posible deducirlo de su literalidad, que la demandante hubiese transferido al

proyecto inmobiliario un lote de su propiedad, y que el mismo fue tenido por los contratantes como parte de pago, o como factor para la reducción del precio, es decir, pese a la importancia que representaría un hecho así en su relación, las partes nada dijeron.

Así mismo, la Sala evidencia que la tesis propuesta por la parte actora en la apelación no se manifestó en la demanda, allí dicho extremo no afirmó que le transfirió un lote de terreno al proyecto inmobiliario y que su valor se descontó del monto total del inmueble que pretendía adquirir mediante el contrato de vinculación; por el contrario, lo que afirmó en el hecho 15, fue que en el otrosí n° 1 *“se dijo que el valor sería de \$864’922.500,00, dicho monto inferior al inicial toda vez que reconoció los aportes intelectuales y laborales de diseño y estructuración efectuados con anterioridad por la aquí demandante... esto sería en valor representado por la suma de \$428’007.500,00”*²⁹.

Es decir, conforme la versión de la demandante, lo que se le reconoció en la cuantía mencionada fue una suma derivada de un trabajo intelectual previo - hecho que tampoco se refirió en el contrato de vinculación ni en sus subsiguientes modificaciones-, mas no un monto correspondiente a un lote, como ahora se expone.

Además de lo anterior, existe prueba de un hecho que, por sí solo, desvirtúa la tesis que se estudia. Según el certificado del folio de matrícula inmobiliaria 50N-20650822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá³⁰, que corresponde al lote A4, que según el peritaje que se aportó³¹ es en el que se construiría la casa objeto del contrato de

²⁹ Folio 348 en archivo “001CuadernoPrincipal.PDF”.

³⁰ Folio 319 ibidem.

³¹ Folio 49, en archivo “006CuadernoPrincipalConcituacionFolio 907-971.pdf”.

vinculación, Catalina Rodríguez Uribe nunca fue propietaria de tal inmueble.

En ese documento, en su anotación 13, se observa que mediante la escritura 3704 de 4 de octubre de 2011, la sociedad Inversiones OFAC y Cía. S. en C., en virtud de la constitución del Fideicomiso Parques del Prado Este³², le transfirió a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. la propiedad del predio en cuestión. Luego, no es cierto, como se expuso en la apelación, que dicho bien lo entregó la actora y que, por tal motivo, se le debe devolver su valor.

No pasa por alto el Tribunal que, en los interrogatorios de parte y testimonios recaudados, no existió univocidad respecto del tema de la propiedad del lote, al punto que la representante de Bancolombia S.A. dijo que esa sociedad lo había adquirido³³, la representante de Hábitat La Calera & Cía. S.A.S. afirmó que *“del lote creo, tengo en mi memoria, que eran \$270.000.000 que debía cancelar Catalina”*³⁴, mientras que el testigo Juan Carlos Bernal manifestó que hubo un cambio en el precio de la casa, porque sacaron el valor del lote, ya que *“se suponía que el lote ya era de ella”*³⁵.

No obstante, tales versiones, diversas y contrarias, son insuficientes para fundar en alguna de ellas la decisión, por cuanto ninguna genera el grado de convicción necesario si se contrastan con los documentos que dan cuenta de la situación jurídica del bien y del historial de sus propietarios, que permiten comprobar una realidad del todo diversa, según ya se analizó.

³² Hecho 1º de la demanda.

³³ Minuto 1:52:00 en “002Audiencia11001310300820190061000 Audiencia 24 Abril 2023 2 Pm Conciliación o Art 372-20230424_142”

³⁴ Minuto 2:04:05 ibidem.

³⁵ Minuto 1:23:42 en “003Audiencia23082023110013103008-2019-00610-00 HORA_10_00 AM 23 DE AGOSTO DE 2023-20230823_101515-G”.

Al respecto, entonces, también acertó la *a quo*.

5. En esas condiciones, el Tribunal ratificará íntegramente la sentencia apelada y, en cumplimiento del artículo 283 del CGP, actualizará la suma cuya devolución ordenó la juez *a quo* hasta la fecha más próxima a esta decisión, con observancia del I.P.C actual³⁶, monto que asciende a \$628'034.937, y que incluye, tal y como allí se precisó, el dinero que entregó la demandante y también el que giró Bancolombia S.A. con ocasión del contrato de leasing financiero No. 179211.

No habrá condena en costas en esta instancia, ante la no prosperidad de ninguno de los recursos.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de 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 Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 4 de octubre de 2023 que profirió el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, exclusivamente respecto de la actualización de la condena, conforme al mandato que impone el artículo 283 del Código General del Proceso, la que a la fecha asciende a la suma de \$628'034.937,00.

³⁶ 138,98, según la certificación del Dane para el mes de enero de 2024, última actualización disponible de este indicador a la presente fecha.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el referido fallo, al tenor de las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN condena en costas en esta instancia, por las razones advertidas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la oficina de origen para lo de su trámite y competencia, una vez ejecutoria esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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.,

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

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

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

Código de verificación: **e0ed3160096a4ee2c89ce59c11991d6cc9e5148aeb0b4bfe1503f5889e40384a**

Documento generado en 25/04/2024 01:22:37 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 ponente: María Patricia Cruz Miranda

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

ASUNTO. Proceso verbal (pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio) promovido por Consultorías y Asesorías de los Colombianos S.A.S. en contra de las sociedades Grupo Editorial El Periódico S.A.S., Confecciones Luber S.A.S., y personas indeterminadas.

Radicación: 08 2022 00581 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 10 de abril de 2024, según acta N°15 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso el tercero interviniente, sociedad Empresa Colombiana de Transportes JE S.A.S., contra la sentencia de 14 de diciembre de 2023, que profirió el Juzgado 8 Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Consultorías y Asesorías de Los Colombianos S.A.S. formuló demanda de pertenencia contra las sociedades Grupo Editorial El Periódico S.A.S., Confecciones Luber S.A.S. y personas indeterminadas para que se declare que adquirió por el modo de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, la máquina Rotativa – Community Goss Ssc y sus componentes auxiliares y, como consecuencia de esa declaración, se ordene el levantamiento de las medidas cautelares que afecte dicho mueble.

2. Como sustento de sus pretensiones¹, adujo, en síntesis, que el 18 de julio de 2017, compró a la Sociedad Grupo Editorial el Periódico SAS el bien mueble identificado como equipo de impresión rotativa “*marca GOSS SSC COMMUNITY Y COMPONENETES AUXILIARES, incluyendo dos (2) torres de (4) cuatro niveles; (1) torre de dos niveles; una (1) plegadora SSC con formador superior con sus cuatro (4) portarrollos y equipos auxiliares con las siguientes especificaciones: PRESS NUMBER SSC578-78-0011, PRESS ORDER: SSC979 SERIAL N°1972; FOOR PRINT NO.GUI. NUMBER SSC578-0020 PRESS ORDER SSC979 SERIAL NO. 1971; FOOT PRINT NO. FU.*”, la que no funcionaba por razones mecánicas y fue necesario efectuar la reparación por su cuenta.

Que desde la referida data ha ejercido actos de señorío, tales como el mantenimiento y cuidado, la ha explotado de manera económica en desarrollo de su objeto social por ser elemento fundamental en la actividad que realiza la empresa y es fuente de trabajo para sus colaboradores.

Que la posesión del artefacto ha sido regular, pública, pacífica desde la fecha de adquisición, esto es desde el 17 de julio de 2017, y así ha permanecido de manera ininterrumpida a la data de presentación de la demanda.

Que, pese a lo anterior, el 2 de febrero de 2021, en el lugar donde tiene sus instalaciones, se practicó una medida de embargo y secuestro decretada por el Juzgado 11 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad sobre el bien objeto de la demanda, allí se adujo que el bien era de propiedad de Confecciones Luber S.A.S., quien importó la maquinaria.

Que en razón a que ha ejercido la posesión sobre el bien mueble, debido al justo título de buena fe y de manera ininterrumpida por más de 5 años, es procedente sus pretensiones.

¹ PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/ 003Demanda.

3. Admitida la demanda² y notificado el Grupo Editorial el Periódico S.A.S. en Liquidación³, promovió la excepción de buena fe, basada en que no ha dado lugar a la presentación de la demanda ni pretende cuestionar el derecho que reclama la demandante.

3.1 La demandada Confecciones Luber S.A.S, pese a que se notificó de manera personal no ejerció ningún medio de defensa⁴.

3.2 Emplazadas las personas indeterminadas y designado el curador *ad litem*⁵, éste contestó la demanda⁶ sin formular oposición.

3.3 Fijada la fecha para realizar la inspección judicial, compareció al proceso la Sociedad Empresa Colombiana de Transportes JE S.A.S.⁷, quien en calidad de tercero interviniente se opuso a las pretensiones de la demanda, tras alegar que con anterioridad una autoridad judicial negó a la aquí demandante la calidad de poseedora del bien que acá reclama en usucapión, aspecto que da lugar a un fraude procesal.

Agregó, que en la diligencia de embargo y secuestro que realizó el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá el 8 de noviembre de 2021, la oposición que promovió la convocante no se admitió, entre otras razones, por no ser posible establecer que el documento de dación en pago que emitió Confecciones Luber tuviese firma auténtica de su creadora, hecho por el que entabló una denuncia penal.

Adicionó, que los recursos que se promovieron contra tal determinación fueron resueltos de manera desfavorable por el Juzgado 1° Civil Circuito de Ejecución, no obstante, también insistió por vía de tutela sin que le fuesen amparados los derechos reclamados.

² PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/ 006AutoAdmiteDemanda2022-581.

³ PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/
010ApoderadoDemandadoAllegaContestacionDemanda

⁴ PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/ 012AutoOrdenaIncluirEnTyba2022-581

⁵ PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/ 015AutoDesignaCurador2022-581

⁶ PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/ 020CuradorAllegaContestacionDemanda

⁷ PrimeraInstancia / C01CuadernoPrincipal/ 034ApoderadoDdoAllegaOposicionPretensiones

3.4 Asimismo, con el fin de que no se adelantara la inspección judicial, intervinieron las señoras María Imirida Echavarría Díaz y Blanca Cecilia Forero Bonilla, demandantes en los procesos ejecutivos que se adelantan en el Juzgado 9 Laboral del Circuito, en contra de Confecciones Luber S.A.S., de donde emanó el embargo del cuestionado bien.

4. Surtido el trámite propio de este tipo de juicios, la juez *a quo* profirió sentencia donde declaró que la Sociedad Consultorías y Asesorías de Los Colombianos S.A.S., adquirió por el modo de prescripción adquisitiva ordinaria el dominio el bien mueble identificado como equipo de impresión (ROTATIVA), marca GOSS SSC COMMUNITY Y COMPONENTES AUXILIARES, el que incluye dos (2) torres de (4) cuatro niveles; (1) torre de dos niveles; una (1) plegadora SSC con formador superior con sus cuatro (4) portarrollos y equipos auxiliares con las siguientes especificaciones: PRESS NUMBER SSC578-78-0011, PRESS ORDER: SSC979 SERIAL N°1972; FOOT PRINT NO.GUI. NUMBER SSC578-0020 PRESS ORDER SSC979 SERIAL NO. 1971; FOOT PRINT NO. FU, por haberla poseído por un término superior al que se requiere para tal prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primer grado encontró acreditados los presupuestos de la acción que se invocó, con apoyo en las disposiciones legales del Código Civil y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo, en esencia, que el contrato de compraventa que se aportó constituye justo título y, además, las manifestaciones de los testigos y las pruebas dan cuenta de la posesión que ejerció la demandante por el tiempo legal.

En cuanto al documento que contiene la dación en pago, suscrito entre las compañías Confecciones Luber Ltda. y el Grupo Editorial El Periódico S.A.S., que se cuestionó por los terceros

intervinientes debido a su posible ilicitud, sostuvo que ella no se acreditó al interior del proceso, a lo que agregó que las consideraciones del Juzgado Municipal, que adelantó la diligencia de embargo y secuestro de la máquina, no son suficientes para determinar la falsedad que se predica de dicho documento.

Frente a la medida cautelar que practicó el Juzgado 11 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias sobre la máquina rotativa, reseñó que dicho acto no impide para que se consume la pertenencia.

Respecto de los intereses que expusieron las acreedoras laborales de Confecciones Luber, reseñó que al expediente no se allegó documento o prueba que acredite la calidad que invocaron, lo que impide resolver sobre las acreencias o su prelación legal, además porque la transferencia del bien ocurrió mucho antes de que la referida empresa entrara en liquidación.

Por tanto, concluyó, que se acreditó que Confecciones Luber realizó una dación en pago de la máquina, a la Compañía Grupo Editorial y, a su vez, esta última la transfirió a la aquí demandante mediante contrato de compraventa, lo que constituye el justo título que se adujo en la demanda; y, además, que las pruebas testimoniales coincidieron en establecer que el bien se encuentra en posesión de la convocante a quien reconocieron como propietaria, hechos que dan lugar a la prosperidad de las pretensiones.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, el tercero interviniente, Empresa Colombiana de Transportes JE SAS, apeló y presentó los siguientes reparos:

i) Que erró el Juzgado de primera instancia al interpretar su dicho, puesto que nunca aseveró que el Juzgado 11 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias hubiese declarado falso el

contrato de dación, por el contrario, lo que indicó es que, en ese trámite, una de las creadoras del documento negó haberlo suscrito situación que, junto con otros medios de convicción, permiten señalar que la demandante no era la poseedora.

ii) Que conforme a lo anterior no existe justo título, habida cuenta que el contrato de dación que se aportó en el trámite de la oposición al secuestro se demostró que no fue suscrito por la representante legal de Confecciones Luber, quien presentó denuncia por suplantación, situaciones que develan que al no ser válida la convención pierde legitimidad la compraventa efectuada entre Grupo Editorial El Periódico y Consultorías y Asesorías de los Colombianos S.A.S.

iii) Que no se observó la falta de fecha cierta en los contratos que conforman el justo título, ni la ausencia de firma auténtica en ellos, hechos que desdibujan su existencia, más aún cuando no se allegaron soportes de los pagos de las obligaciones, precio, que allí se pactó.

iv) Que es contraria la afirmación tendiente a establecer que la tenencia de la maquina fue de buena fe, puesto que no se determinaron circunstancias sospechosas, como que: **a)** la venta de la máquina fue pactada en 20 millones de pesos, precio muy inferior al de adquisición hace 10 años por valor de \$700.000usd; **b)** que, a pesar del conocimiento de su existencia e intereses, en calidad de tercero y parte en el trámite incidental, no se convocó al asunto para ejercer la defensa de sus derechos de manera inicial y **c)** que a este proceso fueron llamados testigos distintos a los convocados en oposición, y tampoco causó extrañeza que la pertenencia hubiese sido demandada inmediatamente después de culminado el proceso incidental.

v) Que existió indebida valoración probatoria, por darle crédito a un testigo que indicó que la máquina desde que fue ensamblada en el año 2007 fue puesta en el sitio donde se practicó el embargo y secuestro, sin tener en cuenta que la propiedad del

bien solo vino a estar en manos del Grupo Editorial el Periódico desde el 5 de noviembre de 2010.

vi) Que en el proceso de pertenencia termina por ser la suma del abuso del derecho donde una empresa se vale de distintas instituciones procesales para evadir sus obligaciones comerciales para con sus acreedores, véase que primero acudieron a la oposición de la diligencia de embargo y secuestro, y posteriormente bajo el amparo de la prescripción se pretende ser el dueño del bien.

vii) Que no en vano el Grupo Editorial El Periódico S.A.S. en liquidación, Confecciones Luber en Liquidación y Asesorías de los Colombianos S.A.S., son controladas por el excongresista Hernando Suárez Burgos, por ende, a través de una breve búsqueda en la web, se encontraran varias situaciones controversiales en torno al manejo y dirección de sus empresas.

III. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por la Juez competente lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Para resolver el recurso de apelación, de manera inicial debe el Tribunal recordar que por haber invocado el demandante como fuente de su pretensión la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, le correspondía acreditar: **i)** que ejerció sobre la maquinaria en disputa una posesión regular, esto es, la que se deriva de un justo título, bien constitutivo o traslativo, como lo prevé el artículo 764 del código Civil; **ii)** la existencia de buena fe que, por lo general, se presume, aunque apenas concurra en el momento de adquirir la posesión; y **iii)** que ejerció posesión por el

tiempo que exige la ley, que tratándose de bienes muebles, como este caso, es de tres años, conforme a la ley 791 de 2002.

2.1. Sobre el primer presupuesto, de tiempo atrás sostiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que *“por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa”*⁸.

En materia de justo título la misma Corporación⁹ tiene señalados tres requisitos para su consolidación:

El primero, corresponde a la existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria. No puede predicarse la justeza del título cuando no existe. Jamás se puede predicar título sin acto; o si naciendo a la vida jurídica, se declara inexistente.

El segundo, alude al carácter traslativo. Es el que infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien (artículo 765, inciso 3° del Código Civil), aun cuando no adquiera tal derecho (art. 753, ejúsdem). Ahí, precisamente, reside la buena fe, la cual, en todo caso, se presume. La justeza del título es el tercer presupuesto. Se refiere a la legitimidad, que también se presume, «salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.c.»¹². El título falso es injusto, ciertamente, al no ser otorgado realmente por la persona que dice ser el dueño, pues suplanta al verdadero. Su exclusión como justo se encuentra dispuesta en el artículo 766, numeral 1° del Código Civil.

2.2. Respecto de la buena fe, la Corte en el mismo pronunciamiento sostiene que *“La buena fe es la «conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio». Esta condición debe hallarse presente*

⁸ Sentencia de 26 de junio de 1964, CVII-372.

⁹ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC3654 2021

al iniciarse la posesión (artículo 764, citado), que unida al justo, título convierte la posesión en regular. Son elementos complementarios y heterogéneos. El inciso segundo ejúsdem, afirma que «se puede ser poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular».

Asimismo sostiene la jurisprudencia, que ha de considerarse la buena fe como una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión determinante cuando se trate de apreciarse, ha de consistir menos en el hecho psicológico de pensar, que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y por qué se cree. Si es necesaria la conciencia de una adquisición legítima para que la fe del poseedor sea buena, resulta una relación o conexidad tan íntima entre el título originario de la posesión y la creencia honesta de la propiedad que no es posible admitir la buena fe en quien posee sin ningún título¹⁰.

Por tanto, no se puede ser poseedor de buena fe sin tener un título constitutivo o traslativo de dominio puesto que esta es la conciencia, persuasión o convencimiento de ‘haberse adquirido’ la cosa por medios legítimos’, bien sea ‘de quien tenía la facultad de enajenarla’, caso en el cual el título es traslativo, o, por virtud de ocupación, accesión o usucapión, evento en el que el título es constitutivo.

2.3. En lo que atañe a la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva, aparece definida por el artículo 762 del Código Civil como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*, de donde surge que son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo conocido como *animus*. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido que:

¹⁰ CSJ SC 2 abr. 1941, criterio reiterado en CSJ SC2474-2022, 7 oct.

“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño animus domini –o de hacerse dueño, animus remsibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volutivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”¹¹.

Así mismo, el artículo 2512 de la citada codificación define la prescripción adquisitiva o usucapión como *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”* y el artículo 2527 *ibidem* la clasifica en ordinaria y extraordinaria. Tratándose de esta última, la jurisprudencia ha establecido como condiciones indispensables para su reconocimiento judicial las siguientes: **a)** *posesión material en el demandante; b)* *que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c)* *que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, d)* *que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”¹².*

3. Establecido el anterior marco jurídico y jurisprudencial, se tiene que los reparos que a la sentencia se le hicieron estuvieron dirigidos a establecer una indebida valoración probatoria, concretamente sobre el justeza del título que se adosó como base de esta acción, los cuales se soportaron en el incidente de oposición que resolvió el Juzgado 11 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias el 8 de noviembre de 2021, al interior de la diligencia embargo y secuestro de la maquinaria en cuestión, dentro del trámite ejecutivo singular que adelantó la Empresa Colombiana de Transporte JE S.A., contra Confecciones Luber S.A.S.

¹¹ C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

¹² C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

En la actuación judicial reseñada¹³ la juez de ejecución al resolver la oposición señaló que no se demostró por la sociedad opositora la posesión que detentaba sobre la maquina objeto de cautela, afirmación soportada en el testimonio que rindió la señora Judith Ruth Hurtado, quien para la época de la firma del contrato de dación en pago fungía como representante legal de Confecciones Luber, puesto que al ponerle a la deponente de presente tal documento, aseguró que no correspondía su firma ni su número de cédula allí consignados, circunstancia por la que interpuso denuncia por falsedad personal y, además, porque la cédula impuesta sobre el otro de los firmantes no pertenecía a quien aparecía suscribiendo el contrato.

Bajo el anterior análisis la autoridad concluyó en su providencia que *“...la oposición no puede salir avante, en virtud a la orfandad de probanza de la ejecución de sus actos de señor y dueño sobre la MAQUINA ROTATIVA PRENSA GOSS SSC COMMUNITY junto con sus respectivos componentes auxiliares materia de secuestro, sustrayéndose el requisito esencial del cual pueda devenir la presunta condición de poseedora y propietaria que la empresa CONSULTORIAS Y ASESORIAS DE LOS COLOMBIANOS S.A.S. no pudo efectivamente probar, no dándose así lo estimado en el artículo 762 del Código Civil”*.

3.1. No obstante lo anterior, al expediente la parte demandante aportó el contrato de dación en pago de 5 de noviembre de 2010, suscrito entre Confecciones Luber Ltda. y el Grupo Editorial el Periódico S.A.S.,¹⁴ donde la primera se comprometía con la segunda en entregar en pago de la suma de \$30.000.000 la maquina Rotativa – Community Goss Ssc y componentes auxiliares; también reposa el contrato de compraventa de 18 de julio de 2017¹⁵ celebrado entre Grupo Editorial y la aquí prescribiente, Consultorías y Asesorías de los Colombianos S.A.S, donde el grupo le transfirió a título de venta el mismo bien, por un valor de 20 millones de pesos;

¹³ 004AnexosPruebas/folio 43

¹⁴ 004AnexosPruebas/folio 37

¹⁵ 004AnexosPruebas/folio 35

convenio éste último que sirvió de venero para establecer en el fallo apelado el justo título sobre el bien objeto de usucapión.

Por tanto, si bien es cierto que los motivos que encontró la Juez que definió la objeción para negar la oposición se basaron en la ilegalidad del documento que contiene la dación en pago, lo cierto es que en este proceso de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, la sociedad demandante derivó su derecho de la compraventa que realizó con quien se presentó como dueño, es decir, no pretendió agregar la posesión de éste a la suya, lo que permite inobservar la dación en pago, pues en esa negociación no intervino la aquí prescribiente.

Ahora, de aceptarse que la justeza del título tiene que provenir de todas las transacciones que sobre el bien se han hecho, lo cierto es que en este litigio no se demostraron en legal forma los defectos que se le enrostran a la dación en pago, acá su cuestionamiento se sostiene en el desconociendo que del documento se hizo, pero de ese actuar doloso, falsedad, ninguna prueba se aportó.

Por tanto, no se puede afirmar que está demostrada la mala fe de la aquí demandante frente al negocio jurídico que consumó para la adquisición del bien, compraventa, debido a que su tarea era, como lo hizo, demostrar la forma como adquirió el bien, sin que le fuera oponible el contrato de dación que le vendedora celebrara con anterioridad, puesto que en ese acto no intervino, es decir, no medió su voluntad.

3.2 En cuanto al requisito de la posesión, la sociedad demandante refirió que obtuvo el bien cuya usucapión pretende, por compraventa efectuada el 17 de julio de 2017 a la compañía Grupo Editorial El Periódico S.A.S, fecha desde la cual entró en posesión; agregó, que sobre ella ha ejercido actos de señor y dueño, relacionados con su mantenimiento para su funcionamiento

conforme lo acredito documentalmente¹⁶, lo que ratificó en su interrogatorio de parte su representante legal¹⁷.

El representante legal de la compañía vendedora de la máquina¹⁸, informó que la empresa funcionó hasta el año 2017 y que debido a las obligaciones financieras que le aquejaban decidieron en ese año vender los activos a la sociedad Consultorías, dentro de ellos la maquina rotativa.

El testigo Dagoberto González¹⁹, narró que trabajó primero para Grupo Editorial El Periódico S.A.S desde el año 2014 hasta el 2017 y en el 2018 fue empleado por la sociedad Consultorías y Asesorías de Los Colombianos S.A.S, razón por la que le consta que la maquina rotativa era de la primera de las compañías y luego fue vendida a la segunda en el año 2017 y en la actualidad es explotada por ésta.

El Señor Manuel Tovar²⁰, quien afirmó ser ingeniero de Consultorías de los Colombianos desde el año 2017 y por tanto brinda soporte en el sistema de la maquina rotativa, manifestó que dicho elemento era propiedad de la Editorial el Periódico desde el año 2007 fecha en que se importó; y que, en la actualidad y desde el 2017, es de propiedad de Consultoría de los Colombianos.

Oscar González²¹, comentó ser empleado de la demandante desde el año 2018 y en años anteriores con la demandada Editorial, señaló que la Máquina rotativa era de propiedad de su antiguo empleador y debido a unas negociaciones empresariales en el 2017 pasó a ser de Consultoría de los Colombianos, empresa que utiliza el elemento para imprimir periódicos desde esa época a la actualidad.

¹⁶ 004AnexosPruebas/folio 62 a 95

¹⁷ INSPECCION 2022-581/ INSPECCION PARTE 3

¹⁸ INSPECCION 2022-581/INSPECCION PARTE 3

¹⁹ INSPECCION 2022-581/INSPECCION PARTE 5

²⁰ INSPECCION 2022-581/INSPECCION PARTE 7

²¹ INSPECCION 2022-581/INSPECCION PARTE 7

Como puede verse, las pruebas reseñadas son dicientes en señalar que, en efecto, la sociedad convocante detenta la posesión de la maquinaria, es quien la explota y efectúa sus mantenimientos desde mediados del 2017, fecha que coincide con la suscrita en el contrato de compraventa fuente del justo título, circunstancias éstas que junto a la buena fe presunta y no desvirtuada hace procedente el reclamo elevado por vía de usucapión.

De esta manera, quedan desvirtuados los reparos señalados en los numerales **i) y ii)**

4. En lo que atañe al reparo **iii)** que cuestiona la fecha cierta de los contratos que conforman el justo título, así como su firma, basta señalar que la compraventa se signó el 18 de julio de 2017, con la promesa de entrega de la maquinaria el 27 de noviembre de la misma anualidad, luego no es cierto que sobre la mentada convención no estuviese determinada en el tiempo tanto para su celebración como para su perfeccionamiento.

Y, en lo que corresponde a la autenticidad del documento, justo título, argumento al que se vuelve en este reparo, valga reiterar que acá lo es el contrato de compraventa, y que según el artículo 244 del Código General del Proceso: *“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.(...)”*; y respecto de él, como ya se anotó, existe certeza de quienes fueron sus partícipes, aspecto que no se cuestionó. Por ello, puede afirmarse que el documento arrimado goza de autenticidad, habida cuenta que como se indicó con anterioridad, no fue tachado de falso ni siquiera en el trámite de la oposición.

Frente al reparo **v)** relacionado con el hecho de que el juzgado de conocimiento dio crédito a las manifestaciones del testigo Manuel Renne Chingual²², quien indicó que la maquina rotativa se instaló

²² INSPECCION 2022-581/INSPECCION PARTE 4

en el año 2007, sin tener en cuenta que la dación en pago por parte de Confecciones Luber a la sociedad Grupo Editorial El Periódico S.A.S., acaeció en el año 2010, lo cierto es que si bien dicho deponente eso fue lo que expuso, lo fue bajo el entendido que uno de los socios de confecciones también lo era del periódico y que en virtud de ello se dio el aporte del bien; con todo, la verdad es que de dicha declaración la Juez de conocimiento sólo señaló la tradición del artefacto desde la época inicial hasta el año 2017, data en la que fue trasladada su propiedad a la Sociedad demandante, sin que resultase preponderante para establecer de su sólo raciocinio la posesión que se reclama.

En lo que atañe a los reparos **iv)** referente al precio de importación versus al de venta; **vi)** que el presente asunto constituye un abuso del derecho y **vii)** respecto a la supuesta persona que controla las sociedades demandante y demandadas, lo cierto es corresponden a apreciaciones subjetivas del recurrente sin que cuenten con asidero probatorio y jurídico que sustenten el reclamo encausado.

Con todo, pese a que el aquí apelante no se citó al proceso, pese a que en el suyo fue que se embargó el mencionado bien (proceso ejecutivo 46 2012 00029 01 contra confecciones Luber) lo cierto es que finalmente concurrió y tuvo la oportunidad de oponerse a las pretensiones, sus argumentos fueron resueltos en la sentencia y, ante su inconformidad con el fallo lo impugnó.

Al respecto no debe perderse de vista ha sido criterio unánime de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás respecto a que el embargo, secuestro o el depósito no impide que se consume la prescripción adquisitiva del bien porque *“no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C., que se oponga a la usucapión o*

prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación" (Casación, 4 de julio de 1932, XL, 180)" (G.J., T. LXXVIII, págs. 709 y 710; se subraya).²³

Asimismo, respecto del precio final de venta de la máquina, nótese que no existe prohibición en la valoración que se dio para su negociación, además que no es cuestión que pueda debatirse al interior de este escenario prescriptivo, a más que dentro de la prueba de interrogatorio el Representante Legal de la demandante señaló que la transacción se dio en marco del saneamiento de cartera de la empresa Grupo Editorial El Periódico S.A.S., circunstancia que de simple vista no refulge sospechosa.

En lo que corresponde al abuso del derecho, tal afirmación no es diáfana, pues la aquí convocante intervino como tercera en el trámite de oposición al secuestro de la maquinaria y tan sólo hasta ahora inició la acción de prescripción adquisitiva que persigue asegurar la propiedad del bien que fuese discutida por el apelante.

Ya para concluir la calidad de la persona que según el opugnante controla las sociedades, es una cuestión que no es pasible de ser ni si quiera determinada en el presente asunto, puesto que no le corresponde a esta judicatura realizar investigaciones en la web acerca del manejo de las compañías como así lo sugirió el reclamante.

5. Ante la no prosperidad de los reparos, se impone confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, para su liquidación, como agencias en derecho, la Magistrada Sustanciadora señala la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, equivalentes a \$ 1.300.000,00, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

²³ CSJ. Sala Cas Civ. Sent. 13 de julio de 2009. Exp. 031-1999-01248-01

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 8 Civil del Circuito de esta ciudad el 14 de diciembre de 2023, en este asunto.

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 \$1.300.000,00, como agencias en derecho de esta instancia.

TERCERO: En firme la presente providencia, retornen las presentes diligencias al Juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JAIME CHAVARRO MAHECHA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

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.,**

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

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

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

Código de verificación: **512b4500664ce1812ad2cc31d1e02fb44dd422d84345749908d7de23c26b1774**

Documento generado en 25/04/2024 01:22:56 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 ponente: María Patricia Cruz Miranda

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

ASUNTO. Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Extracontractual) promovido por el señor Jan Sieders y la señora Miriam Soto Diaz contra la Sociedad de Ingenieros y Administradores S.A. -SOINDA S.A.- Salazar de Greiff y Cía S. en C.S. y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A.

Radicación: 42 2014 00074 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y se aprobó en la de 10 de abril de 2024, según acta 15

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de 18 de abril de 2023 que profirió el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jan Sieders (q.e.p.d.) y la señora Miriam Soto Díaz formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la Sociedad de Ingenieros y Administradores S.A. -SOINDA S.A.-, Salazar de Greiff y Cía. S. en C. y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A.

Pretenden que se declare que los convocados son civil y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados con la construcción del jacuzzi – piscina en el apartamento 1401 del Edificio Barlovento 106 PH, de la ciudad de Cartagena, en razón de la grave afectación en el apartamento de su propiedad, 1304, y para ello pidieron que se les condene a pagar la suma de “\$120.000.000,00” por perjuicios “*materiales y morales*” con la correspondiente indexación.

Subsidiariamente, solicitaron que se ordene “*demoler o suprimir el jacuzzi-piscina, junto con su motobomba y todos los elementos que hacen parte del mismo..., restableciendo la placa original de entrepisos del apto 1401 antes de la colocación del jacuzzi-piscina, tal como aparece en los planos E-0 y E-9 planta estructural piso catorce, mediante obra especializada asumiendo los demandados el 100% de los costos*”.

2. Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones, refirieron que compraron el citado inmueble sobre planos, mediante escritura pública de compraventa del 14 de mayo de 2010; que dentro de la misma propiedad horizontal los apartamentos 1401 y 1402 fueron adquiridos por la sociedad Salazar de Greiff y Cía. S. en C., reformados y unificados según la Resolución 0232 de 5 de noviembre de 2009 de la Curaduría Urbana n°1 de Cartagena.

Que en el mencionado inmueble, se construyó un jacuzzi-piscina que da justamente sobre la habitación principal de los demandantes e invade en “*0.47 cm aprox del apto 1304*”, puesto que “*fue construido con base de sostenimiento en concreto fundido dentro de la placa (zenit) que separa el apartamento 1401... afectando la propiedad privada del apartamento 1304*”.

Dijeron que nunca tuvieron conocimiento de tal construcción, porque no se les notificó de la modificación de la licencia de

construcción, ni se elaboraron actas de vecindad previo a ella, como tampoco del plano “AR-14” donde aparece un jacuzzi construido en concreto.

Manifestaron que el citado elemento perturba su tranquilidad, en razón a que a pesar de tener orden médica de guardar reposo y mantener en calma, debido a la cirugía de corazón practicada al señor Jan, es permanente su preocupación y zozobra de pensar en el peso que recae en su habitación, en razón a que nadie puede asegurar que la plancha que sostiene el jacuzzi no se pueda agrietar y con el tiempo cause un posible colapso.

Informaron que por estos mismos hechos promovieron acción de tutela y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena amparó el derecho al debido proceso y ordenó, de un lado, a la Inspección de Policía abrir el *“proceso policivo por perturbación”* que habían instaurado y, del otro, al Departamento Administrativo de Salud Distrital realizar la medición de ruidos que genera el jacuzzi y la motobomba, donde se concluyó que *“sobrepasa los niveles permitidos por las autoridades nacionales e internacionales correspondientes”*.

3. Admitida la demanda y notificados los demandados se opusieron a la totalidad de las pretensiones, por vía de las defensas de mérito, así:

3.1. Por parte de la sociedad Salazar de Greiff y Cía. S. en C.: *“no se trata de una responsabilidad civil extracontractual sino de una causa contractual regida por el reglamento de copropiedad”, “falta de causa y falta de legitimación en causa por pasiva”, “vía procesal inadecuada”, “los demandados en su calidad de litisconsortes no participan de la misma causa en la cual se pretende sustentar la demanda”, “uso natural por parte de la sociedad Salazar de Greiff y Cía. S en C de lo legítimamente*

adquirido, ejercicio normal de un derecho dentro de la órbita del mismo exceso en lo pedido”; “se demanda a quien no es propietario” y, “la innominada”.

3.2. La Sociedad de Ingenieros y Administradores S.A. -SOINDA S.A.-, *“improcedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual” e “inexistencia del daño y de la culpa imputable a SOINDA S.A.”.*

3.3. El Banco BBVA Colombia: *“improcedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual”; “inexistencia del daño y la culpa”; “no se trata de una responsabilidad civil extracontractual sino de una causa contractual regida por el reglamento de copropiedad”, “falta de causa y falta de legitimación en causa por pasiva”; “vía procesal inadecuada”, “los demandados en su calidad de litisconsortes no participan de la misma causa en la cual se pretende sustentar la demanda”; “uso natural por parte de la sociedad Salazar de Greiff y Cía. S. en C. de lo legítimamente adquirido. Ejercicio normal de un derecho dentro de la órbita del mismo exceso en lo pedido” y, “excepciones genéricas”.*

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia desestimatoria de la totalidad de pretensiones con la consecuente condena en costas para los demandantes.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De manera inicial encontró satisfechos los presupuestos procesales; luego indicó que la responsabilidad contra los propietarios del apartamento en donde está el jacuzzi, Salazar de Greiff y el Banco BBVA era de carácter extracontractual, debido a la *“situación material*

del uso del jacuzzi”, y la de la constructora contractual, por cuanto fue quien llevó a cabo las obras y modificó los diseños de algunos apartamentos pero aclaró que esa situación no impedía el estudio de las pretensiones.

En esa tarea, concluyó no se configuraban los requisitos para declarar la responsabilidad endilgada, en razón a que el daño no se probó porque si bien el dictamen pericial indicó que hubo una modificación de los planos de la placa que separa los apartamentos involucrados, también dejó constancia que se cumplió con los cálculos estructurales y de cargas, *“pues se incluyeron en la construcción elementos de refuerzo estructural”* y, además, que el perito aseguró que *“no se han presentado daños en el apartamento de los demandantes”*.

Asimismo, no encontró configurado el daño moral al decir que la congoja e intranquilidad, así como la molestia que produce la activación de un elemento en un inmueble vecino no desborda los límites de uso y goce de cada uno de los copropietarios.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación y para ello indicó que el juez de primera instancia desconoció todas las pruebas que demuestran la configuración de la culpa, el daño y el nexo causal en cabeza de los demandados.

Lo anterior porque lo cimentado en el apartamento 1401 no es una *“tina prefabricada en plástico”* sino un jacuzzi-piscina fabricado en concreto y hierro, con un peso de 2.300 kg, que con la ocupación de 4 personas llegaría a 2.580 kg aproximadamente, la que se instaló sobre

la placa que da en el piso inferior a la habitación principal del apartamento 1304 propiedad de los demandantes, que les invade parte del área privada por el ruido y vibraciones que generan perturbación, como lo demostró la certificación que expidió el “*DADIS de Cartagena*”¹, sin que se hubiese respetado el diseño inicial del edificio; que para obtener mayor profundidad se modificaron los elementos estructurales del plano original E-14; y que todo ello ocasionó un detrimento en el valor comercial del inmueble en un 25% “*limitando su uso, goce y dominio*”.

Que no se apreció en conjunto los dictámenes que acreditan los daños morales y materiales, como tampoco los interrogatorios de parte y testimonios que demuestran que algunas personas tuvieron la intención de adquirir el inmueble pero se abstuvieron u ofrecieron un menor valor debido “*a la equivocada ubicación del jacuzzi en la alcoba principal*”; y que el nuevo propietario del apartamento 1401 conocía ampliamente de los perjuicios ocasionados por la modificación estructural el inmueble, hecho por el que también debe responder solidariamente.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los presupuestos procesales que permiten, no solamente dar inicio al proceso sino también que culmine con una sentencia que resuelva sobre el fondo. En efecto, se cumple con la jurisdicción y competencia en cabeza de los jueces civiles del circuito en primera instancia, por tratarse de un asunto de mayor cuantía, capacidad de los intervinientes para ser parte y comparecer al litigio y la demanda en forma.

¹ Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena de Indias

Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que admite proferir la decisión que se reclama, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley (...)*.

2. Antes de adentrarse la Sala en los reparos que a la sentencia se le hacen es importante resaltar la deficiencia que encontró la Jueza al estudiar la responsabilidad de las demandadas, porque si bien adujo que la los propietarios del apartamento en donde está el jacuzzi, Salazar de Greiff y el Banco BBVA era de carácter extracontractual, debido a la *"situación material del uso del jacuzzi"*, la de la constructora era contractual, porque fue quien llevó a cabo las obras y modificó los diseños de algunos apartamentos.

Pese a esa inicial advertencia, de consecuencias sustanciales y procesales no derivó ninguna de esa falencia, por el contrario, sostuvo que ello no impedía el estudio de las pretensiones, cuanto debió hacerlo en razón de las sustanciales diferencias que entre una y otra clase de responsabilidad existen, como lo ha sostenido la jurisprudencia civil².

«En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la notoria diferencia que existe entre la culpa contractual y la aquiliana, fundamentalmente en cuanto a su origen y trato jurídico, pues la primera tiene por vengero el incumplimiento de una obligación convencional al paso que la segunda nace con prescindencia de todo vínculo contractual y tiene lugar cuando una persona, con motivo de una conducta ilícita (dolosa o culposa), le irroga daño a otra.

2. En el campo civil, la primera se encuentra regulada en el título 12 del libro 4 y la segunda por el título 34, revistiendo interés en aquella no es esta las diversas clases de culpa. Por tal virtud, se ha dicho que la diferente naturaleza de ambas responsabilidades explica y justifica que el legislador las haya reglamentado de manera distinta y separada, en

² CSJ Sala Cas Civ. Sent SC5170-2018 de 3 de dic de 2018. Exp. 2006 00497 01

*tal forma que los principios legales o reglas establecidas para la una no pueden indistintamente aplicarse a la otra. En efecto, la Corte ha sostenido que "dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas (la culpa contractual y la aquilina), **no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regule por las disposiciones propias**" (Cas. Civ. De 17 de junio de 1970, CXXXIV, 124)» (CSJ SC de 30 de mayo de 1980)(negrilla fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, hubiese bastado la falta de alegación de la responsabilidad contractual para negar aquellas pretensiones que no encajaran dentro de la línea de la extracontractual. Con todo, la Sala no ahondará en ese tema, en razón al carácter de la decisión y a que el análisis del asunto lo abordará exclusivamente bajo la responsabilidad que se invocó.

3. En procura de resolver los reparos efectuados a la sentencia, referidos ellos a la valoración probatoria, se recuerda que la responsabilidad civil extracontractual está regulada en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil y sobre ella la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³ sostiene que:

La responsabilidad civil extracontractual o aquiliana está regulada en el título XXXIV del Código Civil, se enfila a la reparación de los perjuicios derivados de un hecho dañoso producido por un tercero, ante la prohibición de causar daño a otro, configurándose un vínculo jurídico entre el causante como deudor y el afectado como acreedor de la reparación, aun cuando la obligación no provenga de la voluntad de tales sujetos.

El artículo 2341 del Código Civil señala, que «el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley impongas por la culpa o el delito cometido», emergiendo así de dicha normativa los presupuestos para la

³ CSJ. Cas Civ Sent SC 5170-2018, dic 3 de 2018, Exp. 11001-31-03-020-2006-00497-01

viabilidad de la acción de reparación por responsabilidad civil extracontractual, a saber:

- a) La comisión de un hecho dañino*
- b) La culpa del sujeto agente*
- c) La existencia de la relación de causalidad entre uno y otra.*

Po tanto, el que ha padecido un daño se encuentra facultado para reclamar la indemnización de los perjuicios bien de índole material ya moral, siempre que se honre el postulado del *onus probandi*, es decir, “(...) *le corresponde al que busca el resarcimiento aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, **el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad** o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad*”⁴ (Destaca el Tribunal).

La carga de demostración de los referidos presupuestos se la impone a quien reclama, el artículo 164 del Código General del Proceso que establece la necesidad de la prueba, principio que se erige en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, de conformidad con el artículo 168 *ibidem*, en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil, *actori incumbit probatio*, incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, en aplicación de lo establecido en la primera norma en cita.

Entonces, estaba a cargo de la parte demandante la demostración de esos tres presupuestos, daño, culpa y nexo causal, en razón a que un “jacuzzi – piscina” no envuelve en sí mismo una actividad peligrosa que

⁴ CSJ., Cas. Civ. Sent. de 9 de febrero de 1976.

impulse la presunción de culpa consignada en el artículo 2356 del Código Civil.

Por tanto, a efectos de establecer si la parte convocante satisfizo tal carga, necesariamente se debe acudir a la prueba que se recaudó que debió estar dirigida a demostrar la configuración de esos tres presupuestos, los que son concurrentes, es decir, la de no demostración de uno de ellos releva a la Sala del estudio de los restantes.

3. **Daño.** En torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968).

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”⁵.

3.1 Respecto de ese presupuesto, como se anunció, 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

5 CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

estatuidos en la ley adjetiva. Acá se adosó la siguiente prueba documental:

i) la Resolución 0171 de 26 de agosto de 2008 expedida por la Curaduría Urbana N°1 de Cartagena⁶, a través de ella se resolvió:

“conceder licencia de construcción a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Fideicomiso Barlovento 106 y a la sociedad de Ingenieros y Administradores -SOINDA S.A., para desarrollar obra nueva de 17 pisos,.. SEGUNDO: Aprobar los planos arquitectónicos que se integran a esta resolución, correspondientes a la obra nueva de 17 pisos, cuya ejecución se autoriza con 43 apartamentos destinados a enajenarse al amparo de la Ley 675 de 2001, los cuales se describen así: (...)

DÉCIMO SEGUNDO AL DÉCIMO CUARTO PISO CONTIENEN: 4 APTOS POR PISO. APTO TIPO CONTIENE: SALA – COMEDOR, COCINA-PANTRY, LABORES, 3 BAÑOS, 3 ALCOBAS, TERRAZA” (se subraya)

ii) La Resolución 0232 de 5 de noviembre de 2009 expedida por la misma dependencia⁷, que modificó la anterior donde dispuso:

“ARTICULO SEGUNDO: Aprobar los planos correspondientes a los cambios arquitectónicos del proyecto denominado Edificio Barlovento 106, que se describen así: (...)

Décimo tercer piso = Se amplía las terrazas de los apartamentos 1303 y 1304 en 9.5 M2.

Décimo cuarto piso = Al apartamento 1401 aprobado con un área de 230M2, se le modifica el estudio, cocina, zona de alcobas, y se amplía la terraza, y se le aumenta área para 2 baños. Quedando así con un área de 250M2. Al apartamento 1402 aprobado con un área de 169 M2, se le reduce la sala – comedor, se le eliminan dos baños, se le adiciona una alcoba, se modifica la cocina y se amplía la terraza en 9.5 M2, quedando con 166 M2” (se subraya)

iii) Oficio de la mencionada Curaduría de 25 de octubre de 2012, donde se indicó que *“en los planos arquitectónicos del edificio aprobado mediante la Resolución N°0171 de agosto 26 de 2008, se identifica gráficamente una tina o jacuzzi, que puede ser aprobado en cualquier piso o planta del mismo”*.

⁶ Folios 43 a 51 01CuadernoPrincipalTomol

⁷ Folios 57 a 59 01CuadernoPrincipalTomol

3.2 De la anterior prueba documental se observa que la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Fideicomiso Barlovento 106 y a la sociedad de Ingenieros y Administradores -SOINDA S.A. obtuvieron licencia para la construcción del edificio y posteriormente para la modificación de los apartamentos del piso 14, de donde inicialmente se infiere que se levantó y modificó acatando las normas que sobre urbanismo se tienen establecidas para la ciudad de Cartagena, al menos no se demostró lo contrario, puesto que sus planos fueron aprobados y por ello se otorgó la licencia correspondiente.

También de esa misma prueba, en especial de la comunicación de la Curaduría, se puede sostener que le asiste razón al apelante cuando sostuvo que la curadora conocía de la instalación del jacuzzi encima de la habitación principal de los demandantes, y no en la terraza como quedó en los planos iniciales, sin embargo, lo cierto es que conforme a las fotografías⁸ que el mismo abogado aportó, se comprueba que con ocasión de las modificaciones autorizadas al ampliarse la terraza del apartamento del piso 14⁹, en efecto, el jacuzzi quedó sobre dicha alcoba.

Adicional, es preciso considerar la respuesta que con ocasión a las peticiones que elevó la parte demandante para acceder a los planos ante la misma Curaduría, ésta le informó, entre otros aspectos, que el *“el jacuzzi del edificio Barlovento, fue aprobado como un elemento – tina, y en los planos arquitectónicos se identifica su ubicación, sin que para esto se exigiera plano eléctrico e hidráulico”*; que *“las licencias pueden ser objeto de modificaciones, siempre y cuando se encuentren vigentes, y se notifican a los vecinos cuando con estas se mantenga la volumetría y el uso predominante de la edificación (Artículo 29 del Decreto 1469 de 2010)”* y, que *“las actas de vecindad se adelantan cuando la edificación que se*

⁸ Folios 247 y 248 01CuadernoPrincipalTomoI

⁹ Folio 58 01CuadernoPrincipalTomoI/Numeral 14 Resolución 0232 del 5 Nov 2009 Curaduría Urbana Distrital No.1

pretende construir por sus características, puede causar alteraciones en el suelo, características y capacidad portante del mismo (sótanos, semisótanos, estructura, excavaciones, drenajes, pilotaje cable estaiado(sic.)), que no es el caso por la colocación de un jacuzzi (Artículo 57 del Acuerdo 45 de 1989”, de donde se deduce que, contrario a lo que expresó el apoderado de los convocantes en su demanda, no era requisito notificar a los demás copropietarios la modificación de los planos ni la realización de una acta de vecindad.

Además, como puede apreciarse, tanto la licencia de construcción como su modificación están en firme, gozan de una presunción de legalidad que no se desvirtuó, se expidió por el curador quien ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, conforme al artículo 74 del Decreto 1469 de 2010, de ahí que mediante este proceso resulte imposible cuestionar lo allí decidido, más aún cuando no fue objeto de pretensión alguna contra el directamente responsable. Nótese que conforme al artículo 75 *ibidem* “El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública.”

iv) De igual manera, se aportó el acta de inspección de emisión de ruido de 26 de abril de 2013¹⁰, que se practicó entre las 10 y 11 de la mañana por parte del Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena -DADIS-¹¹, en cumplimiento al fallo de tutela que profirió el Juzgado 1º Penal del Circuito de esa ciudad, con el fin de registrar el ruido que genera el jacuzzi y determinar si está dentro de los límites permitidos. Allí se concluyó que la fuente es una “*bomba de agua*” y que el nivel sonoro es de “70.4” decibeles, es decir, 5 decibeles por encima

¹⁰ Folios 199 a 202 01CuadernoPrincipalTomol

¹¹ C. Principal Archivo N°06 video jacuzzi

del valor máximo permitido, 65 para el horario diurno (7:00am a 9:00pm) y de 45 para la noche (9:00pm a 7:00am), conforme lo prevé la Resolución 8321 de 1983¹² del Ministerio de Salud.

No obstante esa conclusión, visto el video que contiene tal diligencia, se advierte que para el momento de la inspección se retiró la mampostería seca o drywall del techo del apartamento propiedad de los demandantes, lo cual necesariamente alteró la percepción real del ruido que hace el jacuzzi en funcionamiento, dicha prueba debió realizarse con la totalidad de los elementos de insonorización instalados, que es la manera en que habitualmente se reside en un inmueble.

Para el caso, nótese que la Resolución 627 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido para todo el territorio colombiano, y se fijan los niveles máximos permisibles de emisión de ruido, en el anexo 3 prevé que la medición debe realizarse en el día, horario y condiciones de funcionamiento donde la intensidad de la emisión de ruido por parte de la fuente sea mayor. Las mediciones se efectúan sin modificar las posiciones habituales de operación de abierto o cerrado de puertas y ventanas, y con las fuentes de emisión de ruido en operación habitual.

En esas condiciones, no es posible tener como prueba generadora del daño la inspección de emisión de ruido que se realizó en cumplimiento de una acción de tutela.

4.4. Respecto de la prueba pericial, se tiene que el artículo 226 del CGP, entre otros, dispone que *“Todo dictamen debe ser claro, preciso exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos,*

¹² Por la cual se dictan normas sobre Protección y conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos.

experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.”, correspondiéndole al juez apreciarlo “de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso.”, según el artículo 232 ibidem.

En esa tarea, el dictamen pericial que realizó el ingeniero civil Carlos Alberto Villalba, que allegó la parte actora y que obra a folios 19 a 30 del cuaderno principal Tomo V, el que se sustentó en audiencia y no se objetó, la Sala si bien evidencia información referida a la dimensión del jacuzzi “2.90 mts de largo x 1.60 mts de ancho”, el peso de la estructura “sin agua asciende a 1.300 kgs y el peso del agua adicional (890 lts), para un total lleno de 2.190 kgs en funcionamiento”, y una conclusión que refiere que “para ganar profundidad, simplemente bajaron el nivel de la parte maciza de la losa hasta hacerlo coincidir con la zona inferior de las vigas y viguetas que la forman”, también reseñó que el procedimiento estructural “funciona desde el punto de vista de cargas”; que en el plano posterior E-14 muestra los cambios estructurales dados a partir de la adición de Jacuzzi y el detalle del reforzamiento de la losa reubicada, empero, respecto a los daños, no es tan concluyente porque sostiene que en el futuro pueden existir con motivo del asentamiento y corrosión del refuerzo por el medio ambiente marino donde se encuentra ubicada la construcción.

Y frente a determinar si la construcción del Jacuzzi sobre el espacio superior del apartamento 1304, influyó en la disminución del valor del inmueble, señaló que “En este caso resulta difícil y subjetivo el avalúo dado que se trata de un problema de molestia por parte de vecinos y esto podría limitar o incluso evitar la comercialización o venta del bien inmueble por restricción del disfrute del mismo”.

De las conclusiones a las que arribó el perito se infiere que no existe un riesgo de derrumbamiento o fallas en la estructura; y si bien indicó que es posible que a futuro presente daños corrosión de los materiales de reforzamiento debido al ambiente marino, ello resulta ambiguo e incierto debido a que dependerá de los mantenimientos que se realicen y su periodicidad, así como a la calidad de la materia prima utilizada y el estimativo en tiempo de cuánto demoraría en aparecer el desgaste, aspectos éstos últimos a los que el trabajo no hizo referencia alguna. Igual sucedió con las posibles averías por asentamiento, no se indicó que ocurriesen por la instalación del elemento o por el fenómeno que producen las construcciones horizontales con el pasar de los años.

Y, en lo que atañe a la depreciación del inmueble por la construcción del Jacuzzi, la respuesta del perito solo corresponde a su percepción, puesto que no cuenta con respaldo técnico, porque si lo que pretendía era realizar una estimación del costo del bien y su devaluación, debió valorar el inmueble y reflejar allí su precio con y sin la presencia de jacuzzi en el piso superior, con el propósito de estimar el porcentaje en que se vería afectado ante una posible venta.

Sobre esta materia debe recordarse que como lo sostiene la jurisprudencia¹³ *“cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se*

¹³ CSJ Cas Civ. Sent. SC16690-2016 de 17 de noviembre de 2016. Exp. 008 2000 00196 01

presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC ib; se subraya).

En ese mismo pronunciamiento, sobre la real existencia y veracidad del daño, puntualizó:

*No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, **la certeza** del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento**, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).*

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la **realidad del perjuicio** demostrando **los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración****’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).*

Por las anteriores razones, no se equivocó el juez *a quo* cuando afirmó que el dictamen carece de idoneidad, por cuanto no contiene un estudio juicioso y pormenorizado de los métodos que utilizó para llegar a las conclusiones de su trabajo, tan sólo se dedicó a realizar apreciaciones, en unos casos subjetivas, respecto del asunto, y todo ello impide efectuar una valoración crítica de la experticia y su capacidad demostrativa.

4.5. En lo que corresponde con el dictamen pericial con intervención de siquiatra forense para determinar la afectación psicológica de los demandantes, que realizó el 28 de enero de 2020 la Unidad Básica de Cartagena del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁴, respecto del señor Jan Sieders, del que valga recordar según los antecedentes que se narraron previamente habría tenido una cirugía de corazón, se observa que en la interpretación de los resultados se indicó:

Según se extrae del expediente enviado por la autoridad y la entrevista realizada a El examinado, compró un apartamento en un edificio en una zona residencial de la ciudad y en el apartamento inmediatamente por encima de este, construyeron un jacuzzi que produjo humedad y algunos daños físicos en su vivienda. Posterior a los hechos, El examinado empieza a presentar sensación de angustia, tristeza, desesperanza y sentimientos de indefensión y lo cual ocasionalmente se encuentra asociado a dificultad para conciliar el sueño y pensamientos de preocupación por lo ocurrido. Las dificultades que ha tenido El examinado con su vivienda ha significado para él, pérdida de su proyecto de vida y su bienestar, él llega a este lugar y compra una vivienda en busca disfrutar los años que le quedan, en un ambiente tranquilo y satisfactorio para su salud

Del estudio se concluyó que:

- “1. El examinado, JAN SIEDRES, no obstante, no configuran un diagnóstico psiquiátrico clínico según las clasificaciones actuales vigentes, si produjeron un malestar psíquico que alteró significativamente su desempeño emocional y una(sic.) área de relación.*
- 2. El examinado, JAN SIEDRES, presenta un diagnóstico forense de daño psíquico moderado que puede ser susceptible de reparar, teniendo en cuenta que se afectó el área psicológica y una(sic.) área de relación.*
- 3. Se recomienda que, JAN SIEDRES, reciba tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico (psicoterapia cognitivo – conductual) deben realizar a través de visitas periódicas a médico psiquiátrica a razón de una vez cada 15 días durante al menos dos años.*
- 4. La conclusión que se formula en el presente informe del resultado del estudio pericial del caso que nos ocupa, se refiere únicamente a la situación que existía en el momento de practicarse el estudio y, por ello, los resultados no pueden extrapolarse a otras circunstancias o*

¹⁴ 41InformePericial.pdf

condiciones ambientales. Por esta razón, en caso de producirse variación sustancial o modificación de tales circunstancias, convendría una nueva evaluación y efectuar un nuevo análisis situacional.”

Si bien en este punto se puede observar que el demandante en vida padeció de afección psicológica, que se supone fue atribuida a la zozobra que imputaba a una posible caída del techo por la instalación del Jacuzzi en el piso superior, lo cierto es que dicha conclusión no resulta suficiente para irrogar el daño a los demandados, bajo el entendido que el temor que ocasionó la perturbación esta dada por la percepción que tenía el demandante al respecto de la construcción de la tina, sin que de las pruebas obrantes exista una que refiera un daño estructural que funde de manera inexorable el miedo que ostentaba.

De la misma forma, en el dictamen se indicó que el señor Jan Sieders debería recibir tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, además de posteriores consultas, como quiera que su situación puede variar, hecho que queda en la indeterminación debido a que por su muerte no es posible establecer si con ayudas terapéuticas superaría su temor.

4.6. Frente a los testimonios rendidos, es pasible indicar que no son demostrativos en indicar el daño moral o emocional que de los demandantes dicen haber sufrido y sobre los que fundamentan el reconocimiento de la indemnización, puesto que, a pesar de ser coincidentes en cuanto a la molestia que les generaba el ruido del jacuzzi, similar apreciación efectuaron en relación a actividades que hacen parte de la cotidianidad, como pasos y movimiento al interior del inmueble colindante en la parte superior, y que teniendo en cuenta que ocurren en un inmueble que conforma una propiedad horizontal, resultan perceptibles en los apartamentos contiguos.

En efecto, la testigo señora Tania Margarita Sosa administradora del edificio, al preguntársele al respecto de los ruidos, manifestó: *“nos conocimos con doña Miriam cuando yo llegue al edificio, en esa época doña Miriam ya estaba en el proceso de traslado a su apartamento, todo al principio normal..., ya después de un tiempo ella empezó en primera instancia a dirigirse a la administración a instaurar su queja debido a unos constantes ruidos que escuchaban del apartamento de arriba, más que todo el tema también cuando, era un apartamento que también recién entregaron, entonces cuando vinieron las personas ella empezó a percibir mucho ruido, de pronto el tema de las sillas, los taconeos, los niños corriendo y todo el tema, después de ahí ya surgió otro tema, como especie de una vibración, como si estuviera temblando en ciertas horas...”*¹⁵. También manifestó que al requerir a la sociedad demandada propietaria del apartamento donde se halla el jacuzzi, le informaron que *“ellos precisamente para evitar todo ese tipo de cosas, habían mandado a colocar frescasa, frescasa es como un tipo de material anti ruido que existe, pero que evidentemente como que no funcionó...”*

De igual manera, en su declaración el señor Jairo Cucaita, señaló que los convocantes se *“han sentido muy incomodos”* con la situación del apartamento, no obstante, él mismo informó que: *“no conozco el apartamento”* y que también tiene entendido que lo construido es *“un baño”*, en tal sentido deviene irrelevante cualquier consideración acerca de su testimonio, en razón a que además que su conocimiento del tema deviene de lo dicho por los demandantes.

En similar aspecto, se aprecia la versión rendida por la señora Magdalena Olaya Salinas, quien comentó acerca de las molestias padecían los demandantes por la instalación en el piso de arriba de un jacuzzi, pese a ello, refirió que ello lo escuchó de boca de los convocantes y que cuando estuvo presente en el inmueble de los demandantes, no

¹⁵ Minuto 21:03 09AudienciaPracticadePruebas 6 de agosto de 2019

percibió ruido ni vibraciones debido a que al parecer no estaba en funcionamiento.

Colofón del anterior recuento y análisis probatorio, no es posible apreciar la configuración de la totalidad de elementos concurrentes de la responsabilidad civil reclamada, en razón a que además sin desconocer el estado de salud de uno de los demandantes, no se encontró que la construcción del jacuzzi se efectuó en desatención a la norma, de manera ilegal o que no fue incluido en la modificación de la licencia de construcción,

5. En ese orden de ideas, se itera que, ausentes de demostración los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual reclamada, resultaba imperioso entonces denegar las súplicas de la demanda, como en efecto lo coligió el juzgador de primer grado.

Por consiguiente, se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de los demandantes, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5°, numeral 1°, del Acuerdo PSAA16- 10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 18 de abril de 2023, por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia al demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) S.M.M.L.V. Las de primera instancia tásense por la jueza de instancia, quien deberá proceder a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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.,

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

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

Código de verificación: **8153988b056daeef5fcca6c01b5a32cea8270236e48fe221859ed69dc82208ab**

Documento generado en 25/04/2024 01:22:45 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 D.C.
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto: Proceso verbal de Positiva Compañía de Seguros S.A. contra Riesgos Laborales Colmena S.A. -Compañía de Seguros de Vida.- Rad. 05-03-2017-00703-02.

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 17 de abril de 2024, según acta 16 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del 8 de septiembre de 2023, que emitió el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Positiva Compañía de Seguros S.A. demandó a Riesgos Laborales Colmena S.A. Compañía de Seguros de Vida, para que se declare que Balvanera Henao Soto, Lucy Adiel Sotelo Salazar, Amparo del Pilar Rojas Bernal, Ana Beatriz Palomar Herrera, Ana Edilma Silva Lizarazo, Doris Ruiz Aguilar, Georgina Ruiz Roa, Gloria Edilma García Garay, Ingrid Lorena Chaparro Fonseca, Jenny Muñoz Ángel, Jhonathan Smith Moreno Quiroga, Linda Contreras Varela, María Leonor Echeverry López, María Luisa Pinzón Poveda, María Rubiela Aroca Rivera, Mariela Espinosa García, Mariela Rodríguez Acosta, Nancy Osorio, Rubén Darío Osorio León, y Yobani Carabalí Dinas

estaban afiliados a la demandada *“durante toda la exposición a riesgos ocupacionales que motivaron el pago de las prestaciones asistenciales”*¹.

También solicitó que se declaré que la citada está obligada a *“reembolsar”* los gastos que la actora asumió por concepto de prestaciones *“asistenciales y/o económicas, a prorrata y por el tiempo”* que cada uno de los mencionados sujetos estuvo expuesto al riesgo, por el 100% del total de la exposición *“o en subsidio con el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*. Lo anterior *“en virtud de lo dispuesto con el artículo 1 de la ley 776 de 2002 y los artículos 5 y 6 del decreto 1771 de 1994 y el artículo 2.2.4.4.5. del decreto 1072 de 2015”*.

En consecuencia, pidió que se condene a dicho ente a pagarle las siguientes sumas:

i) por el *“caso”* de Balvanera Henao Soto \$1'255.187, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

ii) por el *“caso”* de Lucy Adiel Salazar \$3'500.500, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*, más \$5'132.095, por *“incapacidades temporales, o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

iii) por el *“caso”* de Amparo del Pilar Rojas Bernal \$1'334.382, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

iv) por el *“caso”* de Ana Beatriz Palomar Herrera \$1'308.700, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

¹ Folio 33 en archivo *“001ExpedienteScaneado.pdf”*, en *“C001”*, en *“01PrimeraInstancia”*, en *“CuadernoUno”*.

v) por el “caso” de Ana Edilma Silva Lizarazo \$1’455.917, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

vi) por el “caso” de Doris Ruiz Aguilar \$9’511.392, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*, y \$22’849.645 por la *“indemnización por incapacidad permanente parcial, o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

vii) por el “caso” de Georgina Ruiz Roa \$1’439.492, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

viii) por el “caso” de Gloria Edilma García Garay \$778.010, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

ix) por el “caso” de Ingrid Lorena Chaparro Fonseca \$1’500.483, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

x) por el “caso” de Jenny Muñoz Ángel \$1’261.552, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xi) por el “caso” de Jhonathan Smith Moreno Quiroga \$1’356.595, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xii) por el “caso” de Linda Contreras Varela \$1’219.028, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

proceso”, y \$62.820 por *“incapacidades temporales, o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xiv) por el *“caso”* de María Leonor Echeverry López \$1'333.710, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xv) por el *“caso”* de María Luisa Pinzón Poveda por el 100% de las prestaciones que se continúen causando (no refirió monto alguno), más \$55.430 por *“incapacidades temporales, o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xvi) por el *“caso”* de María Rubiela Aroca Rivera \$1'398.373, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xvii) por el *“caso”* de Mariela Espinosa García \$6'733.205, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xviii) por el *“caso”* de Mariela Rodríguez Acosta \$1'422.713, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xix) por el *“caso”* de Nancy Osorio \$994.580, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xx) por el *“caso”* de Rubén Darío Osorio León \$6'256.327, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales *“o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*, más \$5'990.055 por *“incapacidades temporales, o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”*.

xxi) por el “caso” de Yobani Carabalí Dinas \$2'077.705, y las que en sucesivo se sigan causando por concepto de prestaciones asistenciales “o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”, más \$206.104 por “incapacidades temporales, o el porcentaje que se establezca durante el trámite del proceso”.

Además, los intereses moratorios desde que hizo cada pago, o su indexación, y “todo lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita”².

2. Las pretensiones se sustentaron en los siguientes hechos:

Riesgos Laborales Colmena S.A. Compañía de Seguros de Vida está autorizada para asumir los riesgos laborales de trabajadores dependientes e independientes, y se somete a las normas del sistema general de riesgos laborales y a las de la actividad aseguradora.

En su calidad de administradora de riesgos laborales, debe “constituir la reserva de enfermedad laboral”, por el equivalente al 2% de las cotizaciones devengadas durante el mes, y utiliza esta reserva “solo para el pago de recobros de enfermedad laboral que realizan las demás Administradoras del Sistema General de Riesgos Laborales”³.

Las personas citadas en las pretensiones estuvieron afiliadas a la demandada “durante toda su vinculación laboral, con anterioridad a la fecha del dictamen de origen”, por cuenta de su empleador.

Debido al “traslado de administradora”, la demandante asumió los riesgos laborales de esas personas “dentro del marco legal que rige el Sistema General de Riesgos Laborales”, y, en razón a que se enfermaron por patologías de origen laboral, adquirieron el derecho al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en el Decreto 1295 de 2004, las que la actora pagó.

Pese a lo anterior, y a que la demandante le solicitó a su contraparte el “reembolso del dinero que... canceló”, ésta se ha negado.

² Folio 44 ibidem.

³ Folio 5 ibidem.

3. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda⁴ y, notificada, la citada se opuso y formuló las excepciones tituladas *“inexistencia de prueba de pago”, “extinción de la obligación por compensación”, “prescripción”, “improcedente de condena por intereses moratorios”, “ausencia de legitimación en la causa por pasiva”, “ausencia de ocurrencia del siniestro durante la afiliación a Colmena Seguros S.A.”, “improcedencia del derecho al recobro”, “inoponibilidad del dictamen que determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral”, “materialización del riesgo por fuera de la cobertura otorgada por Colmena Seguros S.A.”, “improcedencia del recobro de incapacidades temporales”, “inexistencia de prueba de pago”, “extinción de la obligación por compensación”, e “improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios”*⁵.

El juez laboral que conoció el proceso inicialmente dictó sentencia que fue apelada⁶. La Sala Laboral de esta Corporación, en decisión de 2 de diciembre de 2022, anuló esa determinación y las actuaciones posteriores, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente al reparto de los Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad⁷.

4. El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del asunto en proveído de 28 de marzo de 2023⁸, y profirió sentencia el 8 de septiembre siguiente⁹, en la que resolvió *“denegar las pretensiones de la demanda”,* declarar la terminación del proceso y condenar en costas a la actora.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez consideró que, para el éxito de las pretensiones, era necesario que la demandante demostrara *“el pago que efectuó a favor de los trabajadores afiliados, y su relación con las patologías calificadas como de origen laboral, así como la existencia de una enfermedad de ese tipo, su fecha de estructuración y la expedición del dictamen respectivo”*.

⁴ Folio 69 ibidem.

⁵ Folio 149 ibidem.

⁶ Archivo *“030ActaSentenciaPrimeraInstancia22Agosto22.pdf”*, ibidem.

⁷ Archivo *“09Auto.pdf”*, en *“C002”*, en *“02SegundaInstancia”*, *“CuadernoUno”*.

⁸ Archivo *“06AutoAvocaConocimiento.pdf”*, en *“CuadernoDos”* en *“PrimeraInstancia”*.

⁹ Archivo *“16SentenciaPrimeraInstancia.pdf”*, en *“CuadernoDos”* en *“PrimeraInstancia”*.

Sin embargo, consideró que la demandante no demostró que hubiese pagado las sumas cuyo reembolso reclamó, con documentos tales como dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, facturas, autorizaciones de servicios, formatos de asistencia a terapia, informes de atención y evolución, toda vez que la certificación emitida por la gerencia de indemnizaciones de la actora, que esta aportó, no demostraba el pago alegado, ni su fecha.

Finalmente, consideró que no era *“dable admitir que, en aplicación al principio de buena fe, baste la simple afirmación soportada en una prueba generada por la misma parte, como aquí aconteció”*.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló. Alegó que debía revocarse la decisión de primera instancia, porque acreditó la concurrencia de los requisitos exigidos para el recobro, incluso *“el pago de las obligaciones”*, y era desacertado *“quitarles valor a las certificaciones emitidas por la Gerencia de Indemnizaciones de Positiva Seguros S.A., las cuales tienen plenos efectos y valor probatorio, dada la calidad del funcionario que la emite, que no es otra que un funcionario público”*, lo anterior según lo normado en el artículo 257 del Código General del Proceso. Además, los documentos en cuestión no fueron tachados de falsos.

También aportó certificaciones suscritas por el revisor fiscal, que gozan de eficacia probatoria, dada la imparcialidad de este profesional. El juzgador no tuvo en cuenta que tratándose de instituciones que forman parte del Sistema de Seguridad Social Integral *“son esas entidades las que emiten las certificaciones sobre los servicios que prestan...”*, ello aunado a que conforme a los artículos 68 y 77 del Decreto Ley 1295 de 1994, tienen la facultad de *“expedir documentos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones asistenciales y/o económicas”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Lo anterior, porque cualquier discusión que pudiese surgir respecto de la competencia de la especialidad civil quedó zanjada en el momento en que la Sala Laboral de este Tribunal repelió competencia y después de decretar la nulidad de lo actuado envió el expediente a los jueces civiles, determinación que transcurrió sin manifestación alguna por parte del funcionario al que le correspondió por reparto o por las partes del proceso, situación que generó la prorrogabilidad de la competencia de que trata el artículo 16 del Código General del Proceso.

2. Aclarado lo anterior se tiene que Positiva Compañía de Seguros S.A. solicitó que se condene a Riesgos Laborales Colmena S.A. Compañía de Seguros de Vida a devolverle los dineros que pagó por concepto de prestaciones asistenciales a Balvanera Henao Soto, Lucy Adiel Sotelo Salazar, Amparo del Pilar Rojas Bernal, Ana Beatriz Palomar Herrera, Ana Edilma Silva Lizarazo, Doris Ruiz Aguilar, Georgina Ruiz Roa, Gloria Edilma García Garay, Ingrid Lorena Chaparro Fonseca, Jenny Muñoz Ángel, Jhonathan Smith Moreno Quiroga, Linda Contreras Varela, María Leonor Echeverry López, María Luisa Pinzón Poveda, María Rubiela Aroca Rivera, Mariela Espinosa García, Mariela Rodríguez Acosta, Nancy Osorio, Rubén Darío Osorio León, y Yobani Carabalí Dinás.

La actora citó como fundamento legal de sus pretensiones los artículos 1° de la Ley 776 de 2002, 5 y 6 del Decreto 1771 de 1994, y 2.2.4.4.5. del Decreto 1072 de 2015, normas que regulan, entre otros aspectos, la posibilidad de reembolso de las prestaciones sociales entre las entidades aseguradoras de riesgos profesionales, y su procedimiento.

Según la primera de las disposiciones citadas, la administradora de riesgos laborales tiene la obligación de pagar al trabajador afiliado las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de un

accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. También la faculta, en el inciso 2° del párrafo 2° de ese artículo, a *“repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura”*.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 1771 de 1994 establece que las prestaciones derivadas de una enfermedad profesional las pagará la administradora de riesgos profesionales a la que esté afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial o de adquirir el derecho a la prestación económica, y precisa que *“podrá repetir por ellas, contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad”*.

Por último, el artículo 2.2.4.4.5. del Decreto 1072 de 2015 indica, en el mismo sentido, que la entidad administradora de riesgos profesionales tiene la obligación de pagar al trabajador afiliado la *“la totalidad”* de las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional, y la autoriza para *“repetir por ellas”* ante las entidades que *“asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad”*. Asimismo, dicta que puede pedir el reembolso *“dentro del mes siguiente a la fecha en que cese la incapacidad temporal, se pague la indemnización por incapacidad permanente, o se reconozca definitivamente la pensión de invalidez o de sobrevivientes”*. Conforme al artículo siguiente, en caso de incapacidad temporal o permanente parcial, la base para el reembolso será el valor pagado y *“se harán dentro del mes siguiente a aquel en que se soliciten, término dentro del cual podrán ser objetados por motivos serios y fundados”*.

En resumen, la administradora de riesgos laborales que solicita el reembolso debe acreditar que pagó al trabajador o trabajadora la prestación por una enfermedad de origen laboral; la fecha de la configuración de la patología; que otra entidad asumió el riesgo con anterioridad; y el tiempo durante el que ésta se responsabilizó por la protección. A la demandante le incumbe demostrar la concurrencia de

estos, de conformidad con lo normado en artículo 167 del Código General del Proceso.

3. La Sala, de la revisión de las pruebas aportadas, advierte que el primero de los requisitos no se acreditó. En efecto, los documentos aportados por la demandante no resultan idóneos para acreditar el pago efectivo de la prestación a ninguno de los veintiún trabajadores enlistados en los hechos, razón suficiente para negar su *petitum*, tal y como lo concluyó la juez de primera instancia.

Al efecto, hay que destacar que, como prueba de ese supuesto pago, la actora allegó para cada caso una certificación que emitió la “Gerente Indemnizaciones”, en la que manifestó que “revisados los sistemas de información de esta Compañía”, observó que “...a la fecha POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., ha realizado el pago por concepto de prestaciones asistenciales otorgadas al asegurado (a)... derivado de un evento de Enfermedad Profesional...”.

Además, aportó una certificación elaborada por el revisor fiscal Andrés Buitrago Suárez, donde este afirmó que: “[c]on base en las consultas de información que efectué en el aplicativo SISE el día veintisiete (27) de septiembre de 2017 y los certificados observados y que fueron expedidos por la Gerencia de Indemnizaciones de la Compañía, ambos procedimientos ejecutados de acuerdo con la Norma Internacional de Auditoría 530 aceptada en Colombia, y las manifestaciones de la Administración de la Compañía, los siguientes son pagos realizados por Positiva Compañía de Seguros S.A. a terceros por concepto de Riesgos profesionales, prestaciones asistenciales, suministradas por la Compañía a las siguientes personas en los meses de julio de 2011 a enero de 2017...”¹⁰.

No obstante, estas pruebas, valoradas en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, no son evidencia de que la demandante haya pagado las sumas cuyo reembolso solicita.

¹⁰ Archivo “PRUEBA5.pdf”, en “AMPARO DEL PILAR ROJAS”, en “CASO 10”, en “002CdFolio54.31Octubre2017”, en “C001”, en “PrimeraInstancia”, en “CuadernoUno”, en “PrimeraInstancia”.

En primer lugar, según la literalidad de las certificaciones elaboradas por la gerente de indemnizaciones, no es posible advertir un pago efectivo a los trabajadores cuyo reintegro se demanda, solo manifestó que revisó un “*sistema de información*” de misma actora, y por tal razón afirmó que ésta hizo desembolsos. Es decir, sostuvo que inspeccionó un sistema, mas no que le constara que la demandante hizo las erogaciones.

En segundo lugar, la certificación elaborada por el revisor fiscal tampoco contiene el valor probatorio suficiente y necesario para fundar en ella la decisión. En efecto, este profesional manifestó que Positiva Compañía de Seguros S.A. hizo determinados pagos, pero también explicó que dedujo estos hechos de la revisión de un “*aplicativo*” que revisó en septiembre de 2017, y de los documentos que, como los ya analizados, la demandante le entregó. Sin embargo, como se explicó líneas atrás, aquél sistema, así como la manifestación de la gerente de indemnizaciones de la demandada, que le sirvieron de base al revisor para emitir su concepto, no demuestran ningún desembolso efectivo, o la recepción de las sumas por parte de los acreedores de las prestaciones sociales.

Además, la demandante, debido a su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado, está sujeta a las reglas del derecho privado, según lo establecen los artículos 85 y 93 de la Ley 489 de 1998, y en tal medida podía acreditar sus movimientos financieros como lo hacen los particulares y comerciantes, por ejemplo, entre otros, mediante los libros y papeles de comercio, que son los que constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, como lo impone el artículo 264 del CGP.

Por tanto, la Sala considera acertado el raciocinio de la juez de primera instancia, puesto que es cierto que, según el principio general de derecho probatorio, a nadie le está permitido crear su propia prueba para luego beneficiarse de ella. Esto es precisamente lo que acá ocurrió, puesto que la demandante pretendió acreditar un supuesto pago a terceros a partir de documentos elaborados por sus empleados, y con base en los datos contenidos en un “*sistema*” del que no existe noticia

sobre la verosimilitud de su información, razones que impiden otorgar a esas evidencias el efecto probatorio pretendido por la apelante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia arribó a una conclusión similar en un caso en el que participaron las mismas partes de esta contienda. Allí, al igual que acá, Positiva Compañía de Seguros S.A. le solicitó a Riesgos Laborales Colmena S.A. la devolución de dineros que, supuestamente, pagó a trabajadores por concepto de prestaciones asistenciales y económicas, y para acreditar ese pago también aportó certificaciones elaboradas por su gerente de indemnizaciones y el revisor fiscal. En esa oportunidad, esa Alta Corporación explicó:

“... ninguna de las preceptivas invocadas por la censura prevé que la sola certificación expedida por una ARL en la que se plasmen los pagos que supuestamente realizó por concepto de prestaciones asistenciales y económicas, baste para que sea procedente el reembolso de la proporción que le corresponda a otra administradora. En rigor, las normas no estipulan eso que aduce la recurrente.

“Es cierto que, como lo dice la censura, la ley habilita a algunas entidades del Sistema de Seguridad Social Integral a expedir actos unilaterales que no solo constituyen plena prueba de lo que ellos registran, sino que, además, prestan mérito ejecutivo, como es el caso de la liquidación en la que las administradoras de los regímenes de pensiones determinan el valor adeudado por concepto de aportes al Sistema General de Pensiones (art. 24 L. 100/93).

“Con todo, ninguno de los preceptos invocados por la casacionista en la proposición jurídica de los embates contiene una previsión semejante para los casos en los que una ARL pretenda el reembolso de la proporción de las prestaciones asistenciales y económicas que, por ley, le correspondía asumir a otra.

“Al partir de esta consideración, entonces refulge evidente que el Tribunal no se equivocó en su raciocinio, pues es apenas lógico que si Positiva S.A. pretendía el reembolso de unas sumas de dinero que supuestamente sufragó por concepto de prestaciones asistenciales y económicas que no le correspondía asumir, lo mínimo que debía hacer era acreditar que efectivamente se encargó de tales prestaciones. Con las certificaciones a las que alude la censura no se logra tal cometido, porque tal como acertadamente lo expusiera el ad quem al decidir la alzada, aceptar que ello sea posible implicaría admitir que las partes de un proceso judicial pueden fabricar sus propias pruebas, cosa que es inaceptable.

“Son innumerables las ocasiones en las que la Corte ha adocinado que no tienen valor demostrativo las evidencias construidas por la parte interesada en el litigio.

“(..)

“Luego, no se encuentra que el Tribunal hubiera errado al restarle valor probatorio a las certificaciones allegadas por la demandante, toda vez que dicha prueba no cuenta por sí sola con la eficacia para probar el pago alegado por aquella”.

Y añadió, en torno a la certificación del revisor fiscal:

“Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento de la censora acerca de que dichas certificaciones sí constituyen prueba del pago de las prestaciones por estar avaladas por su revisor fiscal. Para ello es pertinente remitirse a la Ley 43 de 1990, que regula la profesión del contador público, y en su artículo 10 se refiere a la fe pública de aquel, en los siguientes términos:

‘La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance’.

La norma en comento dispone que la firma de un contador público hace presumir que el acto respectivo -en este caso las certificaciones- «se ajustan a los requisitos legales». La regla no estipula que tales actos reflejen el estado fidedigno de los libros contables, o la situación financiera, que es lo que pasa con los balances suscritos por estos, de los cuales sí es dable asumir que «los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance»¹¹.

Agréguese que ninguna otra prueba de las aportadas acredita que la actora hubiese pagado los montos que adujo. Los formularios de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez, los certificados de afiliación, las facturas, las autorizaciones de servicios de salud, y certificados y reportes de incapacidades, no demuestran que Balvanera Henao Soto, Lucy Adielia Sotelo Salazar, Amparo del Pilar Rojas Bernal, Ana Beatriz Palomar Herrera, Ana Edilma Silva Lizarazo, Doris Ruiz Aguilar, Georgina Ruiz Roa, Gloria Edilma García Garay, Ingrid Lorena Chaparro Fonseca, Jenny Muñoz Ángel, Jhonathan Smith Moreno Quiroga, Linda Contreras Varela, María Leonor Echeverry López, María Luisa Pinzón Poveda, María Rubiela Aroca Rivera, Mariela Espinosa García, Mariela Rodríguez Acosta, Nancy Osorio, Rubén Darío Osorio León, y Yobani Carabalí Dinas, hubiesen recibido suma alguna de la apelante.

En consecuencia, las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda no estaban llamadas a abrirse paso, toda vez que la actora no probó el pago de las sumas cuyo reembolso reclamó, pese a que a tal extremo le incumbía satisfacer esa carga.

4. Lo expuesto sirve además para concluir que los argumentos expuestos en la apelación son desacertados. Contrario a lo alegado, las

¹¹ SL3340-2022 de 14 de septiembre de 2022. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4.

certificaciones de su gerente de indemnizaciones y del revisor fiscal no demuestran que ese desembolso hubiese ocurrido

Además, no es cierto que los artículos 68 y 77 del Decreto Ley 1295 de 1994 le otorguen la facultad de “*expedir documentos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones asistenciales y/o económicas*”, ello porque tales normas no disponen lo que alega el censor, según se deduce de su contenido literal:

“ARTÍCULO 68. Dirección y administración del Sistema.

El Sistema General de Riesgos Profesionales es orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Está dirigido e integrado por:

a) Organismos de dirección, vigilancia y control:

1. El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.

2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y de Salud.

b) Entidades administradoras del sistema A.R.P.:

1. El Instituto de Seguros Sociales.

2. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales”.

“ARTÍCULO 77. Entidades Administradoras.

A partir de la vigencia del presente Decreto, el Sistema General de Riesgos Profesionales solo podrá ser administrado por las siguientes entidades:

a) El Instituto de Seguros Sociales.

b) Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales”.

5. En suma, ante el fracaso de la impugnación, se ratificará íntegramente la sentencia de primera instancia. Se impondrá la consecuente condena en costas de esta instancia a la parte apelante, conforme lo ordena el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora señala la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a \$2'600.000.00, de conformidad con el 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 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 Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 8 de septiembre de 2023, que profirió el Juzgado Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la apelante, ante el fracaso de su recurso. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora señala la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a \$2'600.000.00, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Remitir el expediente a la oficina de origen para lo de su trámite y competencia, una vez cobre ejecutoria esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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.,

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

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

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

Código de verificación: **3326baa2cf8996eb4f29c9a43bfd79ab759b9ff4c18d9303e24243555216c46**

Documento generado en 25/04/2024 01:22:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil cuatro (2024)

**Asunto: Asunto: Proceso verbal de Crocs Inc. contra Evacol
S.A.S. Rad. 01 2016 30917 04**

Para resolver lo que corresponda sobre la solicitud de aclaración que presentó el apoderado de la demandante, el Despacho considera:

1. El inciso 2º del artículo 285 del Código General del Proceso establece que la solicitud de aclaración de una providencia *“procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia”*.

Por su parte, el inciso 2º del artículo 302 de la misma codificación indica que las providencias *“proferidas por fuera de la audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”*.

2. En este caso, el Tribunal profirió la sentencia el 21 de marzo de 2024¹, que revocó la de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones. La Sala adoptó la decisión por fuera de audiencia, y fue notificada a las partes en estado de 22 de marzo siguiente.

Luego, la parte demandante, en escrito remitido al correo electrónico de la Secretaría de esta Corporación el 8 de abril de 2024², solicitó la aclaración de esa providencia, por los motivos allí expuestos.

La solicitud ingresó al Despacho el 9 de abril siguiente, con una constancia secretarial del siguiente tenor: *“En la fecha ingresan las presentes diligencias (001-2016-30917-04) al Despacho de la magistrada MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, para el trámite que corresponda e*

¹ Archivo “21Sentencia.pdf”, en “CuadernoTribunal”.

² Archivo “22SolicitudAclaracionSentencia.pdf”, en “CuadernoTribunal”.

*informando que de manera extemporánea se solicita aclaración de la sentencia anterior*³.

De conformidad con lo expuesto, se impone el rechazo de la solicitud de aclaración, porque se presentó por fuera del término legal. En efecto, entre el momento de la notificación de la sentencia -22 de marzo de 2024- y el de la presentación del escrito -8 de abril de 2024-, transcurrieron seis días, lapso superior al que contempla el artículo 285 en concordancia con el precepto 302 del Código General del Proceso. Es decir, se formuló cuando la providencia ya había adquirido ejecutoria.

3. Además, se observa que el apoderado de la actora manifestó que *“el memorial de solicitud de aclaración... fue enviado mediante correo electrónico el día miércoles 3 de abril de 2024, y hasta la fecha no aparece radicado en la consulta de procesos”*⁴, por lo que pidió que se resolviera de fondo su solicitud.

No obstante, en el expediente no obra el memorial aludido. El primero radicado con aquella solicitud es el de 8 de abril mencionado, que ingresó, reitérese, con el informe de 9 de abril siguiente, en el que la Secretaría refirió su presentación extemporánea.

Agréguese que, aunque ese extremo adujo que lo remitió el 3 de abril de 2024, al parecer al correo *“secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co”*, es claro que esta dirección no corresponde a la de la Secretaría de esta Corporación, la que fue informada a las partes en auto de 30 de septiembre de 2021⁵, y que es *“secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co”*, las que difieren en la “c”, resaltada en esta última.

En estas condiciones, se impone el rechazo de la solicitud de aclaración, porque el interesado la presentó extemporáneamente. Recuérdese que, según el inciso 1º del artículo 117 del Código General del Proceso: *“[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”*.

³ Archivo *“23InformeEntrada20240409.pdf”*, en *“CuadernoTribunal”*.

⁴ Folio 1 en archivo *“22SolicitudAclaracionSentencia.pdf”*, en *“CuadernoTribunal”*.

⁵ En archivo *“04AutoCorreTraslado.pdf”*, en *“CuadernoTribunal”*.

4. En consecuencia, el Despacho:

DISPONE

1. RECHAZAR la solicitud de aclaración que presentó la demandante contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2024, por extemporánea.

2. Dese cumplimiento a lo ordenado en el ordinal “TERCERO” de esa providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

01 2016 30917 04

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: **690048a37fbed2a6c15851985f0c327ed80f2b774a1f4f70165cc8dae89f37fa**

Documento generado en 25/04/2024 01:48:03 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

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

11001 3199 003 2022 02013 01

Ref. acción de protección al consumidor financiero de Vivienda para Todos de Colombia S.A.S. y Construcciones de Colombia J&J S.A.S. (integrantes del consorcio Vivienda para Todos San Cristóbal) frente a Alianza Fiduciaria S.A. (y otras)

El suscrito Magistrado CONCEDE el recurso de casación interpuesto por quienes integran el consorcio demandante contra la sentencia que este Tribunal profirió el 15 de abril de 2024, por cuyo conducto se revocó el fallo de primer grado y se declaró probada, de oficio, la excepción de fondo de “falta de legitimación en la causa por activa”.

Lo anterior, por cuanto el recurso extraordinario se incoó en la oportunidad que consagra el artículo 337 del C. G. del P., por la parte desfavorecida con la sentencia de segunda instancia, con la cual se denegaron todas las pretensiones que formuló la parte actora.

Asimismo, se tiene que la cuantía del interés económico de los inconformes para recurrir en casación supera los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 338, *ibidem*) para la fecha en que el Tribunal dictó su sentencia (15 de abril de 2024), vale decir, la cantidad de \$1.300'000.000¹.

Con la demanda principal se reclamó que se declare “la terminación inmediata del contrato de fiducia mercantil de administración del proyecto inmobiliario modalidad vis exención tributaria, fideicomiso ‘CIUDADELA LA HACIENDA’ firmado el 03 de noviembre de 2015 por no haberse superado su etapa pre operativa” y que, en consecuencia se ordene la liquidación del fideicomiso y se “adelante la restitución inmediata de los bienes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 384-141553, 384-141554 y 384-141555 al Consorcio Vivienda para Todos San Cristóbal en su calidad de cesionario de los fideicomitentes tradentes de la fiducia mercantil de administración del proyecto inmobiliario ‘Ciudadela La Hacienda’, así como de los recursos aportados por los adquirentes de los bienes, y de los remanentes al desarrollador”.

¹ De conformidad con el Decreto 2292 de 29 de diciembre de 2023, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024, corresponde a \$1'300.000.

La sumatoria del valor comercial de dichos inmuebles, de acuerdo con el dictamen pericial que aportaron los recurrentes en casación en la oportunidad prevista en el artículo 339 del C. G. del P., asciende a \$1.351'849.537², monto superior al que consagra el artículo 338, *ibidem*.

El auxiliar, para ese efecto, ilustró sobre las particularidades de los predios avaluados, su ubicación, cabida, perspectiva urbanística, etc., al igual que las confrontaciones de rigor. Se añade que la foliatura no ofrece elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones que soportaron el dictamen que presentó el perito Óscar Alberto Álvarez Mesa, de la firma Construcción, Interventoría, Diseño y Avalúos.

En consecuencia, se ordena remitir el expediente a la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo pertinente.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **4f93f10b0ac3b82280c005d95866072632234001e7179c8b31317e97ba47941c**

Documento generado en 25/04/2024 01:05:36 PM

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

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

² El predio con FMI N° 384-141553 se avaluó en \$448'379.399; el N° 384-141554 en \$438'809.561 y el N° 384-141555 en \$464'660.577.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	ISMAEL LOZANO HERNÁNDEZ
DEMANDADOS	:	ALIPIO LOZANO HERNANDEZ Y OTROS
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL-PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que profirió el 4 de marzo de 2024, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaria contabilizará cinco (5) días que el apelante tiene para sustentar su recurso, pues si no lo hace, se le declarará desierto¹; del escrito de sustentación que el recurrente presente se trasladará a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ Conforme con los precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2023 CSJ STL 17288-2023, donde recapitula otras anteriores, ente ellas las sentencias STL 2791-2021, STL-8304-2021, y STL7317-2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	APICOM S.A.S.
DEMANDADOS	:	AV DESING COLOMBIA S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación parcial (condena en costas) interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia anticipada que profirió el 22 de marzo de 2024, el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría contabilizará cinco (5) días que el apelante tiene para sustentar su recurso, pues si no lo hace, se le declarará desierto¹; del escrito de sustentación que el recurrente presente se trasladará a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ Conforme con los precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2023 CSJ STL 17288-2023, donde recapitula otras anteriores, ente ellas las sentencias STL 2791-2021, STL-8304-2021, y STL7317-2021.

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria N° 13

Proceso: Responsabilidad Contractual
Demandante: Diana Patricia Hernández Hernández
Demandado: Luis Alejandro Castiblanco López
Tema: Apelación de auto

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por **María Cristina Guzmán Barragán** contra el auto proferido en audiencia el día 26 de enero de 2024, por el Juzgado 90 Civil Municipal de Bogotá mediante el cual “*no admitió la oposición a la entrega*”, sobre el predio distinguido con el folio de matrícula n° 50C-1187190, ubicado en la Calle 70 n° 75-6 de esta ciudad¹.

Lo anterior, en cumplimiento de la comisión ordenada por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá (18 ene. 2023), dentro del juicio de resolución del contrato de promesa de venta ajustado entre Diana Patricia Hernández Hernández y Luis Alejandro Castiblanco López el 10 de marzo de 2017. El 7 de diciembre del 2020 se emitió la sentencia declarando resuelto el convenio por incumplimiento del interpelado y se dispuso, entre otras cosas, el reintegro del fundo.

Para arribar a aquella decisión el juez citó jurisprudencia sobre el fenómeno de la posesión, descartó la presencia de los elementos que la componen porque en el interrogatorio practicado a la opositora “*manifestó*

¹ Carpeta “PRIMERA INSTANCIA” PDF. “2023-00260 D.C. 23-073 - JUZGADO 33 CIVIL CIRCUITO”. Archivo Digital “042 11001310303320190047900_L110014003090CSJVirtual_01_20240126_100000_V01_26_2024 11_23 PM UTC” Minu. 19:37 a 42:20.

que la tenencia del bien la derivó (...) de su esposo (...)” el señor Alejandro Castiblanco, quien fue el vencido en juicio.

Entonces, como ingresó en virtud de la relación contractual hubo un “*reconocimiento de dominio ajeno*”. Fuera de ello, aunque dijo hacer actos de señorío desde la citada data, los testigos Guzmán Becerra y Esther Eliana Jiménez Landinez “*no fueron exactos ni precisos al relatar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que (...) la opositora ha ejercido la alegada posesión*”.

EL RECURSO

Adujo que nunca fue parte del proceso de resolución de la convención que cursó entre las partes en el Juzgado 33 Civil del Circuito. Después citó diferentes sentencias de la Corte Constitucional y precisó la existencia de varios defectos, pues hay una “*acción posesoria*” que está cursando en el Juzgado 3 de la citada especialidad que ya fue admitida, “*siendo de mayor jerarquía*” para “*discutir esos hechos*” (Cfr. Anotación n° 14).

Agregó que sobre los impuestos se ha venido presentando “*un acuerdo de pago*”; las pruebas documentales “*no fueron tachadas, desconocidas (...) y el avalúo concepto técnico, hoy cumple los requisitos previamente del CGP*”. Criticó que hubo violación al debido proceso porque la notificación llegó el 17 de enero de este año. También que a los testigos no se les puede exigir “*dar apreciaciones*” acerca de “*con qué frecuencia*” hicieron determinada cuestión, con todos los detalles, sino con “*ciertas aproximaciones*”².

CONSIDERACIONES

1. Dispone el numeral 2° artículo 309 del Código General del Proceso que “*podrá oponerse **la persona** en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, **si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión** y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre*” (Negrilla intencional).

² Ibidem. Minu. 42:21 a 56:20.

En ese orden, el canon 762 del Código Civil define la prenotada figura como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*. Disposición a partir de la cual se desgajan sus elementos esenciales: el *“animus y el corpus”*.

El primero, atañe al *“elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno”*; el segundo *“material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos”*³.

2. La Sala hace suyas las conclusiones a las que arribó el juez comisionado respecto de la ausencia de los elementos axiológicos de la anotada institución, según pasa a explicarse. En el interrogatorio de parte, la señora Guzmán comentó que el señor Luis Alejandro Castiblanco *“es padre de mis hijas”* y *“Diana nos dio la entrada (...) el 17 de marzo de 2017”*, porque *“no sé qué negocio habrá hecho con (...) mi esposo”*. En *“un comienzo”* -prosiguió- *“estábamos todos”*; sin embargo, aquel vivió *“hasta el 2018, 2019, algo así”*. Más adelante, al ser inquirida *“si se encontraba habitando”* el inmueble por permiso del señor *“(...) Luis Alejandro.”* contestó *“sí, señor”*.

A continuación, explicó que se considera *“ya propietaria (...) porque todo el tiempo he estado en mejoras, (sic)”* como *“las del segundo piso y la terraza, que fueron puertas, ventanas”* y *“pisos”*. También pagó los gravámenes del predio del *“año 2022 y 2023”*, precisando no haber solventado las anualidades anteriores, porque *“no he hecho ningún acuerdo”*. Además, que ha sufragado los recibos públicos desde el año 2017 *“año, tras año”*⁴.

³ SC4275-2019.

⁴ “039 Acta Diligencia Entrega - D.C. 23-073 - J33CCTO - 22.01.2024”. Link “Enlace grabación diligencia [3](https://etbcsjmy.sharepoint.com/:v:/g/personal/j90cmpalbtacendoj_ramajudicial_gov_co/EUEB_fZ42lZJqx3K_X58K2QB7KedmrXIX8Tibu6P1I8_VQ?nav=eyJyZWZlcnJhbEluZm8iOnsicmVmZXJyYWxBcHAiOiJPbmVEcmI2ZUZvckJlc2luZXNzIiwicmVmZXJyYWxBcHBQbGF0Zm9ybSI6IldlYiIsInJlZmVycmFsTW9kZSI6InZpZXciLCJyZWZlcnJhbFZpZXciOiJNeUZpbGVzTGlua0NvcHkifX0&e=vbf76u”. Minutos exactos. 1:58:26 a 1:58:32; 1:59:43, 2:01:04 a 2:01:16, 2:02:47 a:2:04:10; 2:04:46 a 2:05:41; 2:07:16, 2:09:05; 2:09:27; 2:10:16 a 2:10:26.</p></div><div data-bbox=)

La declarante Eliana Landinez indicó que María Cristina “*ha estado a cargo de este hogar*”, aportó “*dinero*” para “*impuestos y demás cosas*”. Colaboró en “*hacer diligencias como averiguar (...) un acuerdo de pago*”. De igual forma, señaló que la misma señora Guzmán realizó arreglos al fundo, consistentes en “*construcción, lo del gas, piso, techo (...) más que todo enfocado en el segundo piso*”, todo en el “*2018, 2019, 2020*”⁵.

Ramiro Martínez Amaya manifestó que conoce a la recurrente hace 12 o 15 años; le consta que “*ellos (sic) han vivido y han estado en esta casa (...) han hecho sus mejoras*”, pues lo contrataron para hacer “*unas puertas, un gabinete de cocina*”. Añadió no conocer quién atendía la obligación tributaria⁶.

3. Las pruebas singularizadas antes no develan de forma contundente y categórica verdaderas actividades propias de quien se reputa poseedor. Ciertamente la confesión de que llegó al inmueble a mediados del 2017, en conjunto con su expareja y que con él vivió hasta 2019, significa que, inicialmente, arribó en una condición de mera tenedora, sin que exista evidencia acerca de cuál fue el momento en que intervirtió el título.

Aunque afirmó haber asumido el pago de los servicios básicos domiciliarios desde que ingresó, los documentos aportados sólo revelan algunos periodos, como el 18 de mayo, 1 de junio de 2017; 20 de mayo y 17 de diciembre de 2019; 21 de marzo, 2 de mayo y 2 de septiembre de 2023⁷, actos que, además, no son unívocos para señalar al poseedor en la medida en que también los puede realizar un tenedor, ya comodatario, arrendatario o depositario. En cuanto a las contribuciones tributarias, pese a que acompañó recibo oficial de pago del impuesto predial de 2019 a 2024⁸, de ninguno de esos es posible inferir si fueron atendidos, pues en ellos nada se dicen al respecto⁹.

⁵ Video “041 11001310303320190047900_L110014003090CSJVVirtual_01_20240126_100000_V 01_26_2024 09_32 PM UTC” Minutos exactos: 10:38, 12:19, 13:05, 13:39, 13:45, 14:04, 14:42, 15:02 a 15:42, 18:11 a 20:07

⁶ Ibidem. Minutos exactos: 25:41, 28:00, 28:29 a 40:

⁷ Archivos Digitales “025 CopiaRecibos, 026 Recibos2019, 029 Recibos2023”.

⁸ 031 RecibosImpuesto

⁹ Archivo Digital “031 RecibosImpuesto.pdf”, 034 Predial2017 y 035Predial2018

Ahora, existe contradicción con la testigo Eliana Landinez porque, si bien manifestó haber acompañado a la gestora con el fin de gestionar un arreglo económico sobre las deudas de impuestos de la casa, lo cierto es que la opositora en curso del interrogatorio dijo que “*no he hecho ningún acuerdo de pago*” (min. 2:07:16; archivo n° 39).

El señor Amaya siempre se refirió en plural, pero sin indicar con claridad quién ejerce posesión, por lo que bien podría confundirse con una comunidad, integrada por los hijos. O, en su defecto, una coposesión.

Es cierto que ambos coinciden en que a la casa se le hicieron arreglos, entre los que destacan la construcción de una puerta y el levantamiento de un segundo piso. Sin embargo, aunque podrían considerarse indicios de posesión o dominio, resultan diluidos por cuanto la recurrente, en unos pasajes afirmó haber hecho las mejoras “*todo el tiempo*”, es decir, desde que ingresó al fundo, al paso que en otros afirmó haberlos realizado una vez su expareja abandonó el predio. Entonces, para la Sala no existe claridad si al hacerlos estaba asistida del ánimo exigido para la posesión y cuál fue el momento en que se intervirtió su título de tenencia a posesión.

Ahora, el informe denominado “*concepto técnico de adecuación*” que aparece elaborado por la “*Lonja Nacional de Propiedad Raíz*”¹⁰ no se equipara a un dictamen pericial, porque si se mira con detalle, carece de los requisitos del artículo 226 del CGP. Lo anterior, puesto que no identifica al experto adscrito a esa organización que lo elaboró ni viene signado ni con los soportes exigidos por la norma, como, por ejemplo, los diplomas que demuestran la idoneidad de la persona, entre otros¹¹.

En gracia de discusión, aunque el trabajo tuvo como fin demostrar las adecuaciones al segundo piso, como el “*cielo raso, vigas y columnas, baños, cocina y puertas*” y los costos asumidos, el documento se quedó a mitad de camino porque tampoco dice quien las elaboró ni de qué periodo datan. De suerte que no pueden probar por sí mismo el “*animus*”.

¹⁰ 022 ConceptoTécino

¹¹ Archivo Digital “022 ConceptoTécino”.

En ese orden de ideas, “no bastará –dice la Corte- con que el pretendido usucapiente **pruebe que** cercó, **construyó mejoras** o hizo suyos los frutos de la cosa, **entre otros supuestos**, sino que deberá acreditar que, **cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien**”¹², situación que no acontece en este episodio.

El alegato apuntalado a la existencia de una acción posesoria que se adelanta en el Juzgado 3 Civil del Circuito (Rad. 2023-200), no desplaza la diligencia de entrega ni es necesario esperar el resultado de aquella, porque, conforme con el numeral 2 del canon 309 de la citada obra, podrá presentar “*prueba siquiera sumaria que (...) demuestre*” los hechos constitutivos de posesión.

Ahora, no comparte la Corporación la apreciación de la censora, en el punto tocante con la forma en que discurrió el interrogatorio a los terceros, pues si bien no se les puede exigir una “**precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles**”¹³, lo cierto es que las preguntas estuvieron bien direccionadas a esclarecer los actos alegados.

Finalmente, el reparo concerniente la notificación de la diligencia de entrega no se estructura, considerando que ella estuvo presente y contó con la oportunidad de ejercer su defensa, que permitieron garantizarle el debido proceso, pues el juzgador permitió la intervención de la gestora y adelantó el trámite previsto en la normatividad.

Conclusión: se ratificará el proveído.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Primera de Decisión Civil, **RESUELVE: Confirmar** el auto del 26 de enero del 2024, proferido por el Juzgado 90 Civil Municipal de Bogotá.

¹² SC-3925 de 2020.

¹³ SC-13 sep. 2013. rad. n° 1998-00932-01.

Se condena en costas a la recurrente. Para tal fin se fijan como agencias en derecho la suma de ½ S.M.M.L.V. (numeral 8 artículo 5 Acuerdo PAuerdo_No_PSAA16-10554).

Devuélvanse el expediente al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,

Firmado Por:

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

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

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: **edadc5b4171dc113e85dd84502228a9a97d289663466900d124a5f3c22d2c886**

Documento generado en 25/04/2024 04:46:46 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

DEMANDANTE	:	Marcelo Serrano Delgado
DEMANDADO	:	Arnulfo Roa Méndez
CLASE DE PROCESO	:	Verbal-Controversias Socios.
MOTIVO DE ALZADA	:	Apelación sentencia.

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia anticipada parcial que profirió la Superintendencia de Sociedades, el 16 de noviembre de 2023.

ANTECEDENTES

La demanda fue radicada el 21 de julio de 2022¹, pero en virtud de la subsanación la parte actora fijó sus pretensiones en declarar que: **i)** “el Sr. Arnulfo Roa Méndez incumplió con los deberes y obligaciones que le asisten como Representante Legal de la sociedad QUESOS LA FLORIDA SAS”; **ii)** el demandado “violó el régimen de deberes y obligaciones a cargo de los administradores sociales, precisados en la ley 222 de 1995, en su artículo 23, numeral 1, 4 y 7” por cuanto “participó en otros negocios paralelos con el mismo o similar objeto; **iii)** quebrantó el régimen en comento porque “utilizó los recursos de la sociedad... para intereses personales y de su familia y para el apalancamiento de las operaciones en el establecimiento de comercio denominado PUNTO AZUL FLORALIA, de su esposa Dora Lilia Quintero

¹ Archivo 01 Demanda, carpeta Cuaderno Principal



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

Callejas”; el accionado **iv)** en su condición de “Representante Legal de la sociedad... es responsable de los perjuicios causados a la sociedad y tasados en la suma de... \$ 7.445.707.332”; **v)** consecuentemente “se condene al Sr. Arnulfo Roa Méndez a indemnizar al Sr. Marcelo Serrano Delgado los perjuicios morales que le ocasionó... a título de dolo o culpa, los cuales se estiman en la suma de... \$ 400.000.000”².

2. Para sustentar sus pedimentos dijo que los dos “son los UNICOS accionistas paritarios de la sociedad QUESOS LA FLORIDA SAS” siendo el convocado su representante legal; su objeto social es “la producción y comercialización de productos” lácteos; sin embargo, “desde el año 2.010 aproximadamente, el Sr. Arnulfo Roa Méndez, sin autorización, consulta previa o acuerdo alguno” con el actor “se le ocurrió producir QUESO para competir” con la empresa común y “dicha actividad la desplegó en el sitio denominado «Punto Azul» ubicado en El Doncello -Caquetá- llevándose para tal lugar etiquetas (Marcadas LA FLORIDA) e insumos; tiempo después, hizo uso de las “instalaciones...de la mano de obra calificada... equipos mecánicos... logística y transporte para su [provecho] particular”, además impuso a la compañía diferentes “gastos fijos y variables”; por si fuera poco, una hija de Roa Méndez, en la ciudad de Cali “se apropia de clientes” y de los dineros producto de las ventas del producido en esa ciudad.

Resaltó que el demandado “por medio de presiones e imposiciones arbitrarias, logró que la sociedad... le desembolsara por concepto de una supuesta «asesoría» ... el valor de... \$148.150.000”. Por otra parte, desde el año 2010, por orden del accionado se envía al “establecimiento denominado PUNTO AZUL FLORALIA”, que desarrolla la misma actividad de la primera, insumos y elementos con los que “explota la identidad visual de marca” mediante “el uso intencional de símbolos distintivos y registros INVIMA de propiedad de QUESOS LA FLORIDA SAS”.

² Archivo 2022-01-583997-AAA, subcarpeta 02.AnexosDemanda, carpeta Cuaderno Principal y archivo 2022-01-621818- APP, subcarpeta 06.SubsacionDemanda, ib.



Señaló que muy a pesar de que la sociedad decidió adquirir una bodega en la ciudad de Bogotá, por un valor de “\$1.050.000.000”, quien la compró fue el demandando, y la arrendó a la compañía. De igual forma, otro sin número de irregularidades frente al transporte del queso, diferencias en precios, costos, “actuaciones y acciones desplegadas por Arnulfo Roa Méndez son desarrolladas con un evidente abuso del derecho e incumplimiento a sus deberes y obligaciones como administrador”.

3. El 1 de septiembre de 2022, la Superintendencia de Sociedades admitió la demandada³ y por decisión del 24 de noviembre de la misma anualidad, se tuvo por extemporánea la contestación del accionado⁴.

4. En la vista pública del 16 de noviembre de 2023, se profirió sentencia anticipada parcial en donde negó la pretensión cuarta de la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer relación a la “acción de responsabilidad social” que “es el único medio previsto en el ordenamiento colombiano para resarcir los perjuicios sufridos por una compañía como consecuencia de la violación de los deberes a cargo de los administradores”, aclaró que, para interponerla es requisito necesario que el máximo órgano social “celebre una reunión en la cual se apruebe [su] inicio”, porque la “declaratoria de las infracciones cometidas por el administrador y la consecencial responsabilidad patrimonial de aquel, interesan y afectan a la sociedad como persona jurídica independiente de sus asociados. En verdad, no podría un accionista de forma individual solicitar el pago de perjuicios a la compañía”.

Por lo anterior, verificado el libro de actas de la sociedad Quesos La Florida S.A.S., estableció que no se aprobó el inicio de ese proceso, conforme con la pretensión 4^a de la demanda “en contra del demandado. En igual

³ Archivo 07.AutoAdmite, ib.

⁴ Archivo 23.AutoTienePorNoContestadaDemanda, ib.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

sentido, tampoco se acreditó que el señor Serrano Delgado hubiera actuado en interés de la sociedad, en virtud de la legitimación extraordinaria conferida por el citado artículo 25 -para lo cual se requiere, igualmente, que se hubiera aprobado de forma previa la acción social de responsabilidad y no hubiera sido ejercida por la compañía dentro de los tres meses siguientes-” por lo que declaró de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa, respecto de la súplica en estudio, absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente sustentó dos reparos concretos a saber:

1. De la legitimación en la causa del demandante, respecto de la pretensión cuarta de la demanda.

Resaltó que conforme con el oficio 220- 011590 del 06 de febrero de 2011” de la Superintendencia de Sociedades, distingue la «acción individual de responsabilidad» de la «social» y que “si bien es cierto el art 25 de la ley 222 de 1995 consagra lo correspondiente” al juicio de “responsabilidad y su procedimiento, dejando un vacío, no [lo] es menos... que fue la misma directora de Jurisdicción Societaria II quien adecuó las pretensiones de la demanda en su inadmisión... por tanto,... fue admitida y NO RECHAZADA” puesto que la disposición legal en estudio permite “aplicar excepciones, máxime que en el presente caso se concreta a una empresa de dos UNICOS socios” (50% de las acciones en que se divide el capital social), por lo que es “imposible que se apruebe” el inicio de ese procedimiento, atendiendo la calidad del demandado, de donde “los derechos de los minoritarios o paritarios podrían quedar en lo ilusorio”, siendo “absurdo... que en eventos como el del presente proceso... el socio afectado no pueda solicitar una acción individual en nombre de la sociedad pues, se reitera, jamás el socio causante del daño y/o detrimento dará su aprobación para demandarse a sí mismo”.



Precisó que el *a quo* no tuvo en cuenta el inciso final del artículo mencionado que “hace referencia a derechos individuales de un socio que está sufriendo detrimento patrimonial”; la norma “faculta para accionar al socio que ostenta un derecho constitucional de propiedad, norma de mayor rango” conforme con el artículo 228 de la C.N. y en primacía del “derecho sustancial” sobre la mera formalidad. Así las cosas, la ley que sirvió de sustento a la sentencia anticipada “seguramente es procedente para otros casos diferentes al nuestro”, pues el juzgador no solo interpreta la legislación, “sino también hechos, que... no presenció..., por tanto, también a [estos]... hay que asignarles un significado”.

2. De la naturaleza jurídica de los perjuicios reclamados.

Partiendo de la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia se tiene que “la responsabilidad de los administradores, contenida en el artículo 200 del Código de Comercio, está fundada en... el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, y en la que se instituye la... extracontractual, que establece la indemnización de perjuicios a cargo de quien, con una conducta dolosa o culposa, ocasione daño en el patrimonio de otra persona», así que el juicio de reproche “se deriva, de manera exclusiva, de los actos dolosos o culposos que ellos cometan en el ejercicio de sus funciones, y que en estos casos”, como el del convocado, debe “responder personal, autónoma e ilimitadamente, sin perjuicio” de las acciones “que puede derivar en contra de la sociedad”.

Por lo anterior, para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad “debe demostrarse en primera medida que se causó un daño” por el representante legal “de una sociedad y que medie en dicha actuación u omisión el dolo y la culpa”, caso en el cual responde personalmente “solidaria e ilimitada. Y aunque el artículo 830 del Código de Comercio habla de un régimen... de responsabilidad general, existe una norma especial... contenida en el artículo 200 del Código de Comercio, y... 24 de la Ley 222 de 1995”.

Así las cosas, solicitó la revocatoria de la sentencia anticipada.



CONSIDERACIONES

La jurisprudencia y la doctrina han sostenido, con suficiente claridad, que es la relación sustancial pretendida y no la titularidad del derecho la que determina la legitimación en la causa de los contendientes. Desde la postura del demandante se predica de quien esté habilitado para formular la pretensión y frente al demandado quien es el llamado a resistirla. De modo que la Corte Suprema de Justicia la califica como “un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido”⁵; por lo tanto, “de no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda”⁶. No puede confundirse la capacidad para el proceso, presupuesto de la demanda, con la que debe existir para reclamar el derecho en juicio, presupuesto de la pretensión.

No se discute que existen dos acciones para reclamar los perjuicios del patrimonio de la sociedad y del socio que fueran infligidos por el actuar, omisión y extralimitación en las funciones desarrolladas por parte del administrador, que son: la acción de responsabilidad social (inciso 1° art. 25 Ley 222 de 1995) y la individual (inciso final *ibidem*)⁷, y quien puede proponerla es la persona jurídica o su asociado, según se haga uso de una de ellas. Eso es lo que el recurrente resaltó al mencionar el oficio 220- 011590 del 06 de febrero de 2011 de la Superintendencia de Sociedades, pues allí se hace

⁵ SC2215-2021

⁶ *Ib.*

⁷ “La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social”.

...

“Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros”.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

referencia a la “acción individual de responsabilidad... por la cual, cualquier persona que haya sufrido perjuicio derivado de actuaciones de los administradores, previa comprobación del interés jurídico que le asiste puede demandar que se le compensen los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros”; así como otra es la “acción social de responsabilidad que persigue la reconstitución del patrimonio de la sociedad... Su accionar se produce con un carácter representativo, con base en una legitimación que pertenece a la sociedad; la verdadera parte interesada es la compañía”.

Tales prerrogativas podrían ejercerse de forma conjunta, pero no mezclando o fusionando su objeto y finalidad pues resarcir el menoscabo que sufrió uno de los socios, no se puede equiparar a las afectaciones de la persona jurídica, ya que son dos sujetos de derecho diferentes y lesiones disímiles; luego, se deberá analizar concretamente lo pedido, para establecer cuál responsabilidad se discute.

Bajo los anteriores supuestos, la Sala se pronunciará sobre los reparos formulados contra la sentencia.

Delanteramente se advierte que la decisión de segundo grado será confirmatoria, pues el *a quo* realizó una debida aplicación de la norma que gobierna la pretensión 4ª de la demanda, ya que allí se pidió que “se declare al Sr. Arnulfo Roa Méndez Representante Legal de la sociedad QUESOS LA FLORIDA SAS, **responsable de los perjuicios causados a la sociedad** y tasados en la suma de... \$ 7.445.707.332” (negrilla de la Sala); nótese que la súplica declarativa fue en favor de la sociedad y no del actor, por lo que es claro que corresponde a una acción de responsabilidad social pura y simple, y no la “individual” a la que se hizo alusión en los reparos, pues de ser así debió pedirse en tal forma, cosa que no ocurrió.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

Se resalta que en su propia redacción no se evidencia inconsistencia o falta de claridad, siendo nítido que el actor consideró afectado el patrimonio de la persona jurídica, no el personal del socio demandante, de allí que se exija la autorización de esta última para poder demandar, pues como se planteó, no es cierto, conforme con la realidad procesal, que se debatan “derechos individuales” del convocante.

Tampoco se puede aceptar la afirmación del extremo apelante de que fue la Superintendencia de Sociedades “quien adecuó las pretensiones de la demanda en su inadmisión”, pues el auto ordenó la corrección sobre ese punto específico explicando que *“la pretensión cuarta de la demanda no cumple con lo dispuesto por el mencionado numeral 4 del artículo 82 del Código General del Proceso. Ello, por cuanto no es claro cómo podría Marcelo Serrano Delgado solicitar una indemnización de perjuicios a favor de Quesos La Florida S.A.S., cuando no parece que se haya aprobado una acción social de responsabilidad conforme con el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, ni que haya transcurrido el tiempo a que alude dicha norma para que un asociado ejerza... [esta] en interés de la sociedad. Para subsanar entonces este defecto, deberá indicarse si la presente demanda se inicia al amparo de una acción social”*, pues para promover ese tipo de proceso *“tendrá que aportarse una copia del acta de la reunión del máximo órgano de la compañía, en la que pueda verificarse la existencia de una decisión social en el sentido de aprobar la aludida”*⁸ súplica.

A partir de la orden impartida en la providencia transcrita puede establecerse que, desde la primera decisión emitida en el proceso, se le puso de presente al demandante la carga probatoria que debía satisfacer para que triunfara su pedimento. Pero el escrito de subsanación el apoderado judicial se reafirmó expresando los daños irrigados al patrimonio de la sociedad, no de su representado, cuando afirmó que “con fundamento en los hechos narrados en la demanda, las pruebas aportadas y el dictamen pericial **sobre los perjuicios causados por el Sr. ARNULFO ROA MENDEZ a la sociedad**, frente

⁸ Archivo 03.AutoInadmite, carpeta Cuaderno Principal.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

a la violación al régimen de deberes y obligaciones a cargo de los administradores sociales. Por tanto, la pretensión CUARTA queda de la siguiente manera: ...se declare al Sr. Arnulfo Roa Méndez Representante Legal de la sociedad QUESOS LA FLORIDA SAS, responsable de los **perjuicios causados a la sociedad** y tasados en la suma de... (\$ 7.445.707.332)". (Negrilla fuera de texto)., aduciendo para ello un "dictamen pericial"⁹.

Tampoco hay error en la aplicación de la normativa que regula la acción formulada. Es la indicada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, que efectivamente invocó la sentenciadora de primer grado; al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema acotó:

"La acción de responsabilidad contra el administrador es el mecanismo que la ley ha previsto para que estos reparen los perjuicios que hubiesen podido causar a la sociedad, a los socios o a terceros, en desarrollo de sus funciones por culpa o dolo. Está consagrada en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el canon 24 de la Ley 222 de 1995, el cual prevé: «[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad o a terceros»; regla desarrollada por el canon 25 de la citada Ley 222...

...

De suerte que si la sociedad, un socio o un tercero pretenden derivar alguna responsabilidad de las acciones u omisiones del administrador, son las reglas de la "acción de responsabilidad contra el administrador" las llamadas a regir las controversias que se impulsen con ese fin"¹⁰.

De lo anterior, se tiene que la súplica objeto de estudio no puede entenderse formulada bajo las normas sustanciales de los artículos 2341 del Código Civil o el 830 del Estatuto Mercantil, como se indicó en los reparos, ya que aquí aplica es el artículo 200 del Código de Comercio de la forma en la que está plasmada la pretensión, como también se invocó en el escrito de sustentación, la cual sólo se puede discutir mediante al juicio "de responsabilidad contra el administrador".

Aunque dada la composición accionaria entre el demandante y el demandado respecto del capital social de Quesos La Florida S.A.S., 50 % para

⁹ Archivo 2022-01-621818- APP, subcarpeta 06.SubsacionDemanda, carpeta Cuaderno Principal.

¹⁰ Sentencia STC5419-2021.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

cada uno, sea “imposible que se apruebe” la formulación del pedimento elevado, lo cierto es que tal hecho escapa de lo señalado expresamente por el artículo 25 de la Ley 222 de 1995; por tanto, no es acertado afirmar que “existen excepciones” o que dicha norma es “inaplicable” a la presente litis, o que se incurre en un “absurdo” por cuanto la propia Sala Civil de la Corte Suprema de justicia, en la sentencia transcrita, y en sede de tutela, indicó que esa es la disposición legal que rige el asunto. Entonces, en lo que concierne a esa pretensión cuarta no hay duda de que cuando el socio la intenta en favor de la compañía, requiere indefectiblemente la autorización de la sociedad afectada pues verdaderamente actúan en interés de ella. Otra será la suerte de la pretensión quinta, pues allí el accionante reclamó “*los perjuicios morales que le ocasionó el Sr. Arnulfo Roa Méndez a título de dolo o culpa*”. Tema al que no se extiende la controversia en este momento por tratarse de una sentencia anticipada parcial en el que no se discute esta otra situación.

En cuanto al punto del abuso de los derechos, tocado cuando refirió que la “responsabilidad civil de los administradores no es distinta de la contenida en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano” y en el “artículo 830 del Código de Comercio [que] habla de un régimen general de responsabilidad”, la Sala destaca que en materia societaria esta forma de abuso está ligada al derecho de voto y es el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008¹¹, el que permite dar inicio a acciones judiciales en contra de quien, ostentando tal calidad, haga uso de esa facultad en perjuicio de otro asociado, pero en las presentes diligencias, no es objeto de litigio un pedimento en tal naturaleza.

¹¹ “Artículo 43. Abuso del derecho. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. **Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.** Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la **de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario**”. (Negrilla fuera del texto)



Por lo anterior, para el Tribunal, no existe ningún quebrantamiento de los derechos constitucionales o sustanciales en la decisión que tomó el *a quo*, pues atendiendo el tenor literal de la pretensión ya tantas veces indicada, el actor pidió una declaración a favor de un tercero –la sociedad- que no autorizó la formulación de la demanda.

No es menester realizar un análisis exhaustivo del texto del libelo, para tratar de interpretar el verdadero querer del actor (numeral 5° art. 42 C. G. del P.), por cuanto lo pedido no se presta para confusiones.

Para concluir, aun cuando el convocante no comparta la interpretación que tanto la Superintendencia de Sociedades como el *ad quem* realizamos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, no existe duda de que corresponde con los supuestos de hecho de esa disposición y está amparada en la jurisprudencia y la doctrina especializadas, siendo imposible acoger alguno de los reproches formulados por dicho extremo procesal, lo que lleva a confirmar la decisión de primer grado, como ya fuera advertido.

Finalmente, la no prosperidad de la alzada hace necesario imponer la respectiva condena en costas a la parte recurrente (art. 365 núm. 3, C.G.P.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia anticipada parcial proferida el 16 de noviembre de 2023, por la Superintendencia de Sociedades.

Se condena en costas de esta instancia a la parte actora, las agencias en derecho serán fijas por el magistrado sustanciador (art. 366 núm. 3, C.G.P.)

La secretaría devolverá las diligencias a la oficina de origen,

Notifíquese,

Firmado Por:

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

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

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: **c5dc15a00c181ea73ba28d30ad5f230a345506c3cbec7a9be7192e30b98d214a**

Documento generado en 25/04/2024 04:45:45 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 abril de dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de la condena en costas al demandante, se fijan como
agencias en derecho la suma de 2 S.M.M.L.V. conforme el numeral 1 del
artículo 5 del Acuerdo PPSAA16-10554.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUÑTRAGO
Magistrado

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 abril de dos mil veinticuatro.

Proceso: Prueba extraprocesal
Demandante: Guillermo y Hernando Quintero y Cía. S.A., Quinteros S.A. y otros.
Demandado: Caicedo Chaux Abogados S.A.S. y otro
Radicación: 110012203000202400824 00
Asunto: Conflicto de competencia.
AI-054/24

1

Se resuelve el conflicto negativo de competencia suscitado por el Juzgado 47 Civil del Circuito respecto de su homólogo 46, ambos de esta ciudad, para conocer el asunto del epígrafe.

Antecedentes

1. El 18 de marzo de 2022¹ las sociedades Guillermo y Hernando Quintero y Cía. S.A., Quinteros S.A., El Roble Universal S.A. y El Olivo S.A. presentaron solicitud de pruebas extraprocesales.
2. Con auto de 2 de junio de 2022² el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá admitió la mentada solicitud, fijando fecha y hora para que el señor Juan Felipe Caicedo Chaux en nombre propio y como representante legal de Caicedo Chaux Abogados S.A.S. exhibiera una serie de documentos; ordenándose la notificación de la parte citada conforme a los artículos 291 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 o atendiendo

¹ 0001SECUENCIA 20961 JUZGADO 26 CIVIL MPAL.pdf. 01PrimerInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

² 0022AutoAdmitePruebaExtraprocesalExhibYDictamen.pdf. 01PrimerInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

las previsiones del Decreto 806 de 2020 (vigente para la época).

3. Efectuado el trámite de notificación, la parte convocada se opuso a la exhibición de documentos formulada en los términos del artículo 186 de la codificación procesal civil y, en concordancia con inciso tercero del artículo 129 *ibídem*; se corrió traslado de esta el 1° de julio de 2022³.

4. El 7 de septiembre de 2022⁴, el juzgado abrió a pruebas el trámite incidental, teniendo como tales los documentos obrantes en el plenario; no obstante, el apoderado de Caicedo Chaux Abogados SAS pidió la adición a la referida providencia⁵.

5. Mediante proveído del 16 de noviembre de 2022⁶ se complementó el auto decretándose una prueba trasladada, por lo que ordenó oficiar al Consejo Seccional de la Judicatura para que remitiera copia del proceso disciplinario 20190577900 y denegó la prueba trasladada asociada al proceso adelantado en el Juzgado 6° Civil Municipal de Bogotá.

6. Contra tal negativa, el incidentante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo el 15 de diciembre de 2022⁷.

7. Con acta de reparto 1281 del 24 de enero de 2023⁸, le fue asignada la apelación descrita al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

8. El 8 de agosto de 2023, el apoderado de la parte convocante solicitó se declarará la pérdida de competencia al haberse superado el plazo de seis meses previsto en el artículo 121 del Estatuto Procesal Vigente⁹.

³ 0029AutoTrasladoIncidente.pdf. 01PrimeraInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

⁴ 0034AutoAbrePruebas.pdf. 01PrimeraInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

⁵ Folios 11 a 16, 0035SolicitudAdicionAutoPruebas.pdf. 01PrimeraInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

⁶ 0038AutoAdiciona.pdf. 01PrimeraInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

⁷ 0045AutoConcedeApelación.pdf. 01PrimeraInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

⁸ 01ActaReparto.pdf. 02SegundaInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

⁹ 03SolicitudPerdidaCompetencia.pdf. 02SegundaInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

9. Con auto de 12 de septiembre de 2023¹⁰ se declaró la nulidad por pérdida de competencia y se ordenó la remisión del expediente al Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá.

10. Al recibir, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá declaró su falta de competencia, a través de providencia del 16 de febrero de 2024¹¹, determinó que no asumiría conocimiento y suscitó el conflicto negativo de competencia. Aseguró, que la pérdida de competencia a la que hace alusión el artículo 121 de la codificación procesal civil vigente no se aplica para la apelación de autos.

Consideraciones

1. La Ley 1564 de 2012 establece en su artículo 121:

«Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

3

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses» (subraya fuera de texto).

1.1. Frente a la aplicación de la norma transcrita con respecto al trámite adelantado en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

¹⁰ 04AutoDeclaraPerdidaCompetenciaOrdneaRemitirProceso.pdf. 02SegundaInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

¹¹ 007GeneraConflicto.pdf. 02SegundaInstancia. 11001400302620220026001. ExpedienteConflicto. 11001400302620220026001.

“Del contenido literal de la disposición en cita, se concluye, de un lado, que el legislador instituyó una causal de pérdida de competencia, fundada en el transcurso del tiempo para decidir de fondo, es decir, que se le otorga al juzgador un plazo máximo para resolver la instancia so pena de que el asunto deba ser asumido por un nuevo funcionario judicial, como garantía de un acceso a la administración de justicia en condiciones de razonabilidad.

Por otra parte, advierte la Corporación que el hito inicial para el cómputo del término de los seis meses que establece dicho canon para proferir el fallo de segunda instancia, comienza a correr a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal, según sea el caso.

Entonces, el entendimiento que acoge la Corte alude a que el anotado plazo para desatar la segunda instancia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio; no obstante lo cual, dicha norma prevé una excepción a la regla general del plazo estipulado para definir la instancia respectiva, que consiste en que por una sola vez el juez o magistrado podrá prorrogar el término hasta por seis meses más, para lo cual debe explicar las razones por las cuales es necesario diferir el lapso legal para decidir.”¹²

4

2. Revisado el expediente objeto de colisión se advierte que el 24 de enero de 2023 le fue asignado por reparto al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá la apelación impetrada contra el auto de 16 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá en curso de un procedimiento de pruebas extraprocesales.

Téngase en cuenta que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 328 del Estatuto Procesal vigente la competencia de dicha autoridad judicial se limitaba, entonces, a *“tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”*, lo que ello significa, que lo resuelto en la segunda instancia no tiene la virtualidad de decidir de fondo el objeto central de la solicitud a la cual está asociado el auto opugnado.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC13156-2019 del 27 de septiembre de 2019. Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación: 70001-22-14-000-2019-00123-01

Ahora, ateniendo el marco normativo y jurisprudencial esbozado, itérese que el precitado artículo 121 hace alusión a la duración del proceso, es decir, corresponde al lapso de tiempo con el que cuenta el juez para dilucidar el asunto objeto del litigio profiriéndose sentencia, por lo que en dicho interregno deberá evacuarse las etapas propias del proceso que permitirán la solución efectiva del asunto controvertido, lo que incluye la resolución de los recursos de apelación incoados contra los autos emitidos en el curso normal del trámite en general. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

«En efecto, aun cuando dicho canon establece un término máximo de seis meses, prorrogable por otro tanto, «para resolver la segunda instancia», no puede desconocerse que se refiere, de forma exclusiva, al plazo para decidir la apelación de sentencias; no de otra forma puede entenderse tal disposición, comoquiera que en ella se regula la «duración del proceso».

Admitir que el plazo regulado en artículo 121 del Estatuto Adjetivo, incluyendo la referida ampliación hasta por otro tanto, cobija la resolución de la alzada interpuesta contra autos, implicaría aceptar que cada que un asunto arriba a la autoridad de segunda instancia, ésta podría tomarse hasta doce meses para resolver dichos recursos, cuando el espíritu de la norma va encaminado a que el reclamo de justicia de la ciudadanía sea atendido, de fondo, en un plazo razonable que, en principio, no debe exceder de un año para definir la primera instancia y de un semestre para la segunda¹³.»¹⁴

Palmario, es entonces que la competencia para resolver la apelación del auto recae en el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, quien no podía alegar una *pérdida de competencia* basada en el vencimiento del término de los seis meses a los que hace alusión la norma citada, comoquiera que su intervención en el asunto de marras se circunscribe a decidir sobre la alzada incoada contra el proveído del 16 de noviembre de 2023, de modo que si se trataba de computar un plazo legal con el que contaba para definir el recurso

¹³ En la exposición de motivos del proyecto de ley que terminó convirtiéndose en el Código General del Proceso, se explicó que el fin del artículo 121 iba dirigido a buscar la resolución de los procesos judiciales, al amparo de principios superiores como la eficacia, la celeridad y la tutela judicial efectiva, con la emisión de decisiones judiciales de fondo, en un término prudencial.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC4743-2023 del 18 de mayo de 2023. Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta. Radicación: 11001-02-03-000-2023-01628-00

vertical concedido debió remitirse al artículo 120 *ejusdem*, que en su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 120. TÉRMINOS PARA DICTAR LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES POR FUERA DE AUDIENCIA. En las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces y los magistrados deberán dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados desde que el expediente pase al despacho para tal fin.” (Destacado propio).

3. Así las cosas, el mentado Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad es quien está llamado a resolver el recurso ordinario vertical, pues es la sede judicial a quien inicialmente se le repartió y tiene la competencia para absolver la controversia planteada con respecto a la providencia vilipendiada, lo que por demás, no resulta superfluo decirlo, debe hacer sin más dilación.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR** que la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto por Juan Felipe Caicedo Chauz contra el auto del 16 de noviembre de 2023 dentro del asunto del epígrafe corresponde al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Comuníquese la presente decisión al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá adjuntando copia de este proveído.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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: **0d67cde6c96953ecb9587c3e30b066d1481e4a4ddd8b1e2a11d64b003bfcdf77**

Documento generado en 25/04/2024 07:58:59 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 abril de dos mil veinticuatro.

Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Central de Inversiones S.A. CISA
Demandado: Astorca Ltda. y Luis Arturo Forero Camargo
Radicación: 110013103018200200251 01
Procedencia: Juzgado 3° de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá.
AI-055/24

Se decide el recurso de queja presentado por el apoderado de la demandante contra el auto del 29 de agosto de 2023¹, proferido por el Juzgado 3° de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá.

1

Antecedentes

1. Adelantadas las etapas pertinentes en el trámite ejecutivo y luego de haberse subastado los bienes hipotecados, mediante autos del 16 de mayo de 2023² se dispuso en un proveído conforme al numeral 7° del artículo 455 de la Ley 1564 de 2012 la entrega de los dineros a la Sociedad Defender Asegurados S.A.S. que acreditó cancelados por concepto de impuestos, servicios públicos y cuotas de administración. Además de indicar que las sumas restantes debían entregarse al extremo demandante; y, en otra providencia, se amplió el límite de la reserva en \$185.000.000.oo, se incorporó al plenario el acta de entrega del predio y se corrió traslado de las cuentas rendidas por el secuestre.

¹ Cuaderno c02ContinuacionPrincipal1A, Pdf 002 "CopiaCuadeno1Aparte2.pdf" páginas 314 a 316, físicos 1515 a 1516.

² Cuaderno c02ContinuacionPrincipal1A, Pdf 002 "CopiaCuadeno1Aparte2.pdf" páginas 245 , físicos 1478

2. Inconforme con tal determinación, el ejecutante presentó los recursos ordinarios de ley, pidiendo se revoque la decisión ya que el producto de la almoneda, incluyendo los que se consideran reservados para las cuotas de administración, deben ser entregados a él y no al adjudicatario, estimando que si bien es cierto el numeral 7° del artículo 455 del estatuto adjetivo civil, señala que el juez deberá destinar en calidad de reserva del producto del remate, los valores correspondientes a impuestos y cuotas de administración, en su criterio tal disposición debe modularse de acuerdo a la prelación de créditos consagrada en los artículos 465 y 665 de la misma codificación.

Además, refirió que no puede desconocerse la existencia del trámite ejecutivo adelantado por la copropiedad para el pago de dichas expensas, quienes además solicitaron los remanentes en el presente asunto.

3. Mediante auto del 29 de agosto de 2023³, se resolvió el recurso principal manteniendo incólume lo resuelto, luego de considerar que las decisiones cuestionadas correspondían: i) a la que amplió el límite de la reserva, y ii) la que dispuso la entrega de los dineros.

Consideró que, el monto fijado como reserva se estableció en procura de garantizar las acreencias previstas en el numeral 7 del postulado 455; suma que fue necesaria ampliar a efectos de garantizar las erogaciones derivadas del inmueble, acto que es de obligatorio cumplimiento por parte del funcionario judicial, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

Apreció que los argumentos del censor no son de recibo, en virtud a que se tuvo en cuenta el tipo de acción incoada, así como los remanentes implorados por la copropiedad donde se ubica el bien subastado, en adición que, en el ordenamiento legal no está previsto ningún tipo de excepción referente a las decisiones ya impartidas, siendo claro que correspondía garantizar el reintegro de los dineros que sufragará el rematante.

Por último, negó el recurso vertical, en la medida que la providencia censurada no es susceptible de alzada.

³ Cuaderno c02ContinuacionPrincipal1A, Pdf 002 "CopiaCuaderno1Aparte2.pdf" páginas 314, físicos 1515

4. Entonces, el extremo convocado recurrió en reposición y subsidiariamente incoó el de queja⁴ en contra de dicha resolución, el que hizo consistir, en que no existe prohibición expresa para acceder a la segunda instancia, indicando que debe garantizarse la misma en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5. En pronunciamiento del 3 de noviembre 2023⁵, se confirmó la decisión con sustento en que los argumentos esbozados por el petente no tienen fundamento jurídico, por cuanto las determinaciones inmersas en el auto del 16 de mayo de la pasada anualidad, no están enlistadas en el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, ni en norma especial que habilite su concesión, sin que por ello pueda desconocerse el principio de taxatividad consagrado en nuestra codificación procesal.

Por lo anterior, concedió la subsidiaria queja.

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación denegado por el juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere viable, predica el artículo 352 de la Ley 1564 de 2012.

2. Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *ejusdem*, esto es, el recurrente o quejoso debe pedir reposición del auto que negó la apelación y, en subsidio, proponer el de queja, además, debe suministrar oportunamente las expensas para expedir las copias que se remitirán al Superior.

3. El objetivo entonces, del mecanismo en comento, es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación, exponiendo el cimiento jurídico que lo respalda. No se trata pues, en el trámite de la queja, de entrar a resolver de plano el recurso de apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento, pues al ser este subsidiario al de la reposición, resulta insoslayable que se cumpla con lo previsto en el inciso 3° del artículo 318 del

⁴ Cuaderno c02ContinuacionPrincipal1A, Pdf 002 "CopiaCuaderno1Aparte2.pdf" páginas 320, físicos 1519

⁵ Cuaderno c02ContinuacionPrincipal1A, Pdf 002 "CopiaCuaderno1Aparte2.pdf" páginas 349, físicos 1537.

mismo compendio normativo, esto es, que se interponga con expresión de las razones que lo sustenten.

De ahí que baste identificar, para establecer la prosperidad del recurso de queja, si la providencia cuestionada es susceptible de ser revisada en segunda instancia en sede del recurso de apelación.

4. En el *sub lite*, el quejoso, expuso como argumento para la procedencia del recurso vertical, que no existe normativa expresa que restrinja la concesión de la alzada implorada, instando que debe garantizarse la doble instancia en el asunto.

4.1. Sea lo primero destacar lo resuelto el 16 de mayo de 2023; en uno de los proveídos de esa calenda se dispuso:

Teniendo en cuenta el *petitum* elevado por el adjudicatario, inmerso en el cd. visible a folio 1468, y de conformidad con el numeral 7° del artículo 455 del C.G. del P., esta Agencia Judicial dispone la entrega a la sociedad DEFENDER ASEGURADOS S.A.S., de los dineros cancelados²: i. Por concepto de impuestos del predio cautelado y rematado – oficina 402, en cuantía de: **\$13.524.000,00** (generados desde la anualidad 2017 al 2023); ii. Por concepto de servicios públicos del predio cautelado y rematado– oficina 402, en cuantía de: **\$780.610,00**; iii. Por concepto de cuotas de administración del predio cautelado y rematado– oficina 402, en cuantía de: **\$169.066.914,00**, para un total de **\$183.371.524,00**. *Elabórese, de ser menester, la correspondiente orden de pago.*

De otro lado, una vez se acate la directriz en mención, por secretaría hágase entrega al extremo actor -cesionario, de los dineros restantes que obren en el plenario, hasta la concurrencia de la liquidación de crédito y costas aprobadas, (Art. 447 del C. G. del P.), previa verificación de la existencia o no de prelación y/o embargo de crédito. *Elabórese, de ser menester, la correspondiente orden de pago.*

Y en el otro auto se resolvió:

Acorde con el informe que precede, el Despacho dispone ampliar el límite de la reserva señalada en el numeral 7° del proveído adiado 09 de febrero de 2023, visible a folio 1430 del dossier, a la suma de **\$105.000.000,00 m/cte.**

De otro lado, se agrega al expediente, de un lado, el acta de entrega del predio subastado, la cual se otea en el medio magnético obrante a folio 1466; y de otro, el certificado de libertad y tradición del referenciado inmueble, visible a folios 1473 vto al 1475, para los fines a que haya lugar.

Finalmente, se **CORRE TRASLADO** a las partes en contienda, de las cuentas rendidas por la sociedad que fungió como secuestre (cd. fl. 1466) por el término legal, de conformidad con los lineamientos del numeral 2° del artículo 500 del C. G. del P.

4.2. No son necesarias mayores disquisiciones para concluir que ninguna de esas decisiones es susceptible de alzada; pues recuérdese que el recurso de apelación se rige por el principio de taxatividad o especificidad, esto quiere decir que

sólo pueden ser revisadas en segunda instancia aquellas providencias señaladas específicamente por el legislador, descartándose la posibilidad de realizar interpretaciones extensivas o analógicas.

4.3. En el *sub lite*, ni en el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, ni en el 455 del mismo compendio, como tampoco en precepto especial, se otorgó la posibilidad de apelación para el auto que dispone la entrega de dineros, que fija el monto de la reserva, agrega documentos al plenario, o corre traslado de las cuentas presentadas por el secuestre.

5. En lo que concierne al argumento del quejoso, según el cual debe garantizarse el principio de la doble instancia, se impone recordar que tal garantía no es absoluta, como así lo ha puntualizado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, así en la sentencia C-718/12 de 18 de septiembre de 2012 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, recordó y precisó:

“La Sentencia C-046 de 2006⁶ es enfática en reiterar que la regulación de los diversos procedimientos judiciales, corresponde al legislador en ejercicio de su amplia potestad de configuración⁷. En ese sentido, la Corte ha señalado que con fundamento en sus atribuciones constitucionales, es el legislador el llamado a establecer en las diversas actuaciones judiciales los procedimientos que han de surtirse, las acciones, los términos, los recursos y en general todos los aspectos propios de cada proceso atendiendo su naturaleza, a fin de establecer las reglas que han de observarse⁸.

En virtud de esta atribución puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios y extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso. En ese sentido es preciso recordar la sentencia C-005 de 1994, en la que la Corte expresó lo siguiente:

“Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo

⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁷ Sobre el tema relativo a la potestad de configuración legislativa se pueden consultar entre otras, las sentencias C-788 de 2002, C-1091 de 2003, C-561 de 2004.

⁸ Ver sentencia C- 1233 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.⁹

(...)

En relación con el principio de la doble instancia¹⁰, como ya se señalaba, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia¹¹. Sin embargo, como lo ha puesto de presente reiteradamente la Corte, dicho principio no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable¹².

6

5.1. Indiscutible es que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, no consideró razonable y proporcional que sin distingo todas las decisiones judiciales fueran susceptibles de ser revisadas por el superior por vía de apelación; por el contrario, determinó que este recurso únicamente es procedente respecto de las providencias expresamente señaladas en el ordenamiento procesal civil; normas de orden público y obligatorio cumplimiento que no

⁹ Sentencia C-005 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, fallo en el que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas de que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales.

¹⁰ Sobre el alcance de dicho principio se pueden consultar entre otras la sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Ver Sentencia C-040/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹² En el mismo sentido se puede consultar la sentencia C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que la Corte señaló lo siguiente respecto de la garantía constitucional de la doble instancia:

“La doble instancia no es aplicable a todas las providencias judiciales. (...)

En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones. (...)

En todo caso, la regulación que sobre esa materia introduzca –El Legislador– tiene que estar acorde con los principios, valores y normas constitucionales. Así, por ejemplo, tendrá que dar pleno desarrollo al principio de igualdad y al derecho de defensa, de lo contrario sus provisiones devendrían irrazonables y desproporcionadas frente a los mandatos constitucionales que lo obligan a proteger los derechos y libertades de las personas (C.P., art. 2°).”

pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares (artículo 13 de la ley 1564 de 2012).

Por lo anterior, para el caso en estudio, como las decisiones censuradas no se encuentran enlistadas en el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, ni en norma especial que habilite el trámite del recurso de apelación, deviene sin discusión alguna su improcedencia.

En la misma línea, vale señalar que así lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil- en decisión STC10979-2014, del 19 de agosto de 2014, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, al indicar que:

“El recurso de alzada obedece al principio de taxatividad; por ende, no es pasible de ser ejercitado contra providencia alguna que previamente el legislador no haya designado expresamente, entendido que debe ser respetado tanto por los operadores judiciales como por los usuarios de la administración de justicia, so pena de irrogarse quebranto al derecho fundamental al debido proceso (...) Es por lo propio que la doctrina nacional ha realzado, sobre el particular, que «[...] los recursos no pueden excluirse de las normas procesales, aun cuando deben establecerse sólo para los casos indispensables, pues al concederse por cualquier motivo y contra cualquier decisión se prestarían al abuso, y las partes los utilizarían para dilatar los procesos y hacerlos más engorrosos y antieconómicos”

7

6. En ese entendido, la conclusión que se impone es que, en atención al principio de taxatividad, impide hacer interpretaciones extensivas, sobre la procedencia o no del recurso de apelación, reiterando que las providencias aquí fustigadas no son susceptibles de tal mecanismo, por lo que, bien hizo el *a quo* al denegar su concesión, por lo que así se declarará. Pese al fracaso del recurso no se impondrá condena en costas por no aparecer causadas.

Decisión

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

1. **DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación promovido por el ejecutante contra los autos del 16 de mayo

de 2023¹³, proferidos por el Juzgado 3° de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

8

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,

¹³ Cuaderno c02ContinuacionPrincipal1A, Pdf 002 "CopiaCuaderno1Aparte2.pdf" páginas 314 a 316, físicos 1515 a 1516.

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

Código de verificación: **9f5bb2072f900e730331e122d779975ba07476ce896e05dd5a06bb7d8d4cf465**

Documento generado en 25/04/2024 07:59:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Verbal
Demandante: Cecilia López de Huérfano y otros
Demandado: Johann Sebastián Carrero Hernández
Radicación: 1100131030202200211 01
Procedencia: Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia

1. Mediante auto 7 de marzo de 2024 se admitió el recurso de apelación propiciado por ambos extremos del litigio contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad a los apelantes para que sustentaran sus respectivos recursos, todo ello conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022; decisión notificada en el estado electrónico No. E-042 del 8 de marzo del año en curso.

2. Así, en aplicación de los artículos 118 y 302 de la Ley 1564 de 2012 el plazo legal concedido transcurrió del 14 al 20 de marzo hogaño. En el término otorgado, con el propósito indicado, únicamente la convocante presentó la sustentación de la alzada; por su parte, el demandado no se pronunció, ni recorrió los argumentos de apelación presentados por la contraparte.

3. Estas circunstancias tiene como consecuencia, así como se advirtió en el auto admisorio, que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó.

Conforme a las reglas diseñadas por la Ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322 y 325 *ídem*); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y

cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante providencia STC12927-2022 proferida el 26 de septiembre de 2022, cuando señaló que si bien el legislador privilegió lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia, esto no ***“exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”*** (negrilla fuera de texto).

4. Y es que desde la ley 1564 de 2012, al modificar el trámite de la apelación ante el juez de segunda instancia, se delinearon varios escenarios claramente diferenciados: la admisión, la sustentación y la decisión, sin perjuicio del decreto y práctica de pruebas cuando ello sea procedente.

2

En primer lugar, al *ad quem* corresponde realizar el examen preliminar (artículo 325) para constatar el cumplimiento de todas las exigencias de ley: oportunidad, legitimación, planteamiento de los reparos concretos ante el *a quo*, (artículo 322 numeral 3), la procedencia de la apelación (artículo 321); y satisfechos estos se admite el recurso en el efecto correspondiente.

La segunda fase, es carga del apelante, quien a partir de los reparos concretos que anunció ante el *a quo*, le incumbe exponer las razones de su inconformidad con la providencia apelada, esto es, ante el Superior debe sustentar el recurso.

Es verdad que el artículo 327 ídem estableció que tal carga debía satisfacerse en la audiencia de sustentación y fallo, por supuesto de manera oral, en la que “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”; en la actualidad es norma que debe aplicarse en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022¹, que indica:

¹ Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. *Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.* Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Destacado a propósito).

3

Es nítida la intención del legislador de mantener en cabeza del apelante la carga de sustentar el recurso ante el Superior, desarrollando los argumentos en que edifica su disenso -los reparos concretos-, lo cual podrá hacer una vez “ejecutoriado el auto que admite el recurso”, admisión que sin duda corresponde definir al superior como ya se anotó, y hasta dentro de los 5 días siguientes; reiterando que la desatención de dicha carga acarrea la declaratoria de desierto del recurso.

5. En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, pese a la advertencia expresa que se le hiciera en ese sentido, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reproches que presentó en primera instancia, como *ut supra* se indicó, de allí que ha de soportar la consecuencia legal de su remisa conducta.

6. Ahora, en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, una sala de esa Corporación en sentencia

en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

T310 de 2023 dijo que pese a existir una regla de sustentación del recurso de alzada ante el Superior conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (hoy canon 12 de la Ley 2213 de 2022), se debe examinar si en primera instancia se aportó escrito con manifestaciones aptas, fundadas para replicar la decisión emitida por el *a quo*:

«149. Sin embargo, el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso».

4

7. En el *sub lite*, en la audiencia evacuada el 24 de enero de 2024, una vez emitida la sentencia por el juez de primera instancia, los apoderados de las partes formularon recurso de apelación.

En esa oportunidad el representante del demandado dijo *“Gracias señor juez, conforme a lo que el despacho acaba de manifestar, informo que interpongo recurso de apelación por la sentencia que su señoría acaba de presentar en cuanto a lo que tiene que ver con las sumas de dinero a las que fueron condenadas mi poderdante, toda vez que las mismas no está plenamente probadas a mi juicio y, si señoría me lo permite ahondaré en la sustentación del recurso dentro del término de ley que nos permite. Gracias señor Juez”².*

Esa lacónica intervención apenas fue la interposición del recurso, sin que hubiese planteado siquiera un reparo concreto, distinto a expresar su descontento no esbozo argumento alguno, sin mayores comentarios o explicaciones sobre las razones de orden probatorio y jurídico que pudiesen respaldar su posición y cuestionar la decisión apelada y sobre todo el trabajo argumentativo en que se edificó.

² Minuto 1:05:59 a 1:06:38 del archivo 37AudienciaSentenciaParteDos20240124”

Los reproches tampoco los complementó posteriormente ante el *a quo* y, como ya se dijo, en esta instancia asumió silente conducta.

8. En criterio de la Suscrita Magistrada, aunque la apelación de sentencias se surta por escrito, ello no releva a la parte disidente de observar los términos y procedimientos previamente establecidos por el legislador, sobre todo porque el pronunciamiento en sede de segunda instancia, la competencia del Superior, depende de la delimitación que el recurrente haga con la sustentación (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

Mucho menos, puede decirse que se hizo una regresión al sistema escritural que consagraba el ya derogado Código de Procedimiento Civil, máxime, cuando actualmente sí está suficiente y claramente delimitado el momento procesal oportuno para propugnar las razones del desacuerdo.

9. Si bien la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal es un principio que rige las actuaciones judiciales, exigir la sustentación del recurso de apelación luego de que el juez de segunda instancia lo admite, no es nada distinto a la aplicación de una norma que, por su diafanidad no da lugar a interpretación alguna.

Recuérdese que la misma Corte Constitucional ha señalado que “El principio de prevalencia del derecho sustancial *no implica, en forma alguna, que los jueces puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades*” (subraya fuera de texto).

Es decir, más allá de que se esté de acuerdo o no con la regla contenida en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se trata de una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento tanto para los sujetos procesales como para las autoridades judiciales (artículo 13 de la ley 1564 de 2012), cuya efectividad no debería ser objeto de discusión alguna.

Por lo demás, la prevalencia del derecho sustancial, no se predica solamente del recurrente en apelación, pues el juzgador debe garantizar la igualdad de las partes ante la ley (artículos 13 de la Constitución Política, 4° y 42 numeral 2° *ídem*); de allí, que ante el mandato prístino de la ley que impone al apelante la carga de sustentar su recurso, advirtiéndosele la consecuencia de su omisión, no resulta equitativo frente a su contraparte no recurrente, flexibilizar

contra legem las condiciones de sustentación y que el juez de segunda instancia asuma, en favor del apelante, que sí satisfizo la carga y entrar a escudriñar los motivos de su inconformidad.

10. En conclusión, la competencia del superior se circunscribe a examinar y emitir pronunciamiento sobre los argumentos del apelante, que en este caso el demandado no explicó, lo que impide estudiar tópicos no planteados ni sustentados con nitidez y suficiencia por el censor; y como quiera que en el *sub examine*, el demandado recurrente se sustrajo de cumplir con la carga de sustentar la apelación que interpuso, se impone declarar la deserción de su recurso.

Decisión:

Por lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia emitida en audiencia del 24 de enero de 2024 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá.

2. En firme esta providencia, ingrésese al despacho para resolver la alzada presentada por el demandante.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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: **46a29063f62fec6a83dc2b638cdb28cdf0c0abf3315806932be425b0a9445777**

Documento generado en 25/04/2024 07:58:35 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal – Pertenencia
Demandante: Elvia Matilde Flórez Martínez
Demandado: Herederos determinados de Carlos Genaro Cantor
Moreno y otros
Radicación: 110013103033201600669 03
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
AI-056/24

Se decide el recurso de queja presentado por el curador ad litem contra el auto de 24 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Encontrándose instalada la audiencia prevista en el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, y luego de haberse evacuado la inspección judicial, resuelto sobre las excepciones previas, recibidos interrogatorios de parte, el curador *ad litem* incoó nulidad aduciendo configurarse la causal prevista en el numeral 4º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, aduciendo que la demandada Claudia Helena Cantor Flórez, no se encontraba asistida de abogado en el interrogatorio que absolvía.

2. El funcionario de conocimiento corrió traslado de la petición a los apoderados de las partes y, luego de sus intervenciones resolvió “conforme al 130 se rechaza el incidente”, tras considerar que era inoportuno y lo alegado “no encaja en ninguna de las causales del 133” por lo que no se cumplía el

presupuesto de taxatividad¹, remató diciendo que *“la presente nulidad se rechaza de plano”*.

3. Inconforme, el curador presentó de manera directa recurso de apelación², que fundó en los argumentos inicialmente esbozados, además de enunciar su procedencia conforme al numeral 6° del canon 321 del estatuto adjetivo civil.

4. El Juzgador en respuesta, nuevamente *“rechazó de plano la nulidad planteada y el recurso interpuesto”*, aduciendo que la apelación no era procedente en la forma que se planteó porque no se había señalado el fundamento legal³.

5. Entonces, el auxiliar intentó intervenir pero previo llamado de atención del juez por sus reiterada participación le advirtió que no le concedería el uso de la palabra a tono con la ley 1123 y dispuso se le investigara disciplinariamente. Pero le permitió hablar para que interpusiera la queja.

6. Enseguida el curador recurrió en reposición y subsidiariamente incoó el de queja⁴ frente al auto que le negó la apelación sustentados en que, conforme al numeral 6 del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, es procedente la apelación en contra del auto que *“rechace de plano un incidente y el que lo resuelva”*, insistiendo así en su procedencia.

7. Seguidamente el juez de conocimiento, dijo que *“el recurso de reposición ya fue resuelto”*, concedió de manera inmediata el recurso de queja⁵, sin resolver la reposición propiciada de forma principal.

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación denegado por el juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere viable, predica el artículo 352 de la Ley 1564 de 2012.

2. Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *ejusdem*,

¹ Cuaderno principal Pdf 094AudienciaRealizadaSala14; récord 3:12

² Cuaderno principal Pdf 094AudienciaRealizadaSala14; récord 3:13

³ Cuaderno principal Pdf 094AudienciaRealizadaSala14; récord 3:19:53 a 3:21:24

⁴ Cuaderno principal Pdf 094AudienciaRealizadaSala14; récord 3:29

⁵ Cuaderno principal Pdf 094AudienciaRealizadaSala14; récord 3:34

esto es, el recurrente o quejoso debe pedir reposición del auto que negó la apelación y, en subsidio, proponer el de queja, además, debe suministrar oportunamente las expensas para expedir las copias que se remitirán al Superior.

3. El objetivo entonces, del mecanismo en comento, es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación, exponiendo el cimiento jurídico que lo respalda. No se trata pues, en el trámite de la queja, de entrar a resolver de plano el recurso de apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento, pues al ser este subsidiario al de la reposición, resulta insoslayable que se cumpla con lo previsto en el inciso 3° del artículo 318 del mismo compendio normativo, esto es, que se interponga con expresión de las razones que lo sustenten.

De ahí que baste identificar, para establecer la prosperidad del recurso de queja, si la providencia cuestionada es susceptible de ser revisada en segunda instancia en sede del recurso de apelación.

4. Preliminarmente debe anotarse que el recurso de apelación fue propuesto de manera directa contra el auto que rechazó la nulidad, a continuación el recurrente planteó, como correspondía, de manera principal la reposición y, subsidiariamente la queja.

3

Con sorpresa se registra que el juez cognoscente en primera instancia en una evidente desatención del desenvolvimiento de la audiencia y de lo que expresaban los intervinientes, particularmente el curador, dijo haber resuelto la reposición, insistió en que no se señaló causal de nulidad y sin decir porque no era procedente la apelación, pretermitió pronunciarse sobre la reposición y de plano concedió la queja.

Pese a tales irregularidades, a estas alturas inocuo es retrotraer la actuación para que el juez resuelva la reposición contra el auto que negó la apelación propuesta, máxime cuando su competencia se encuentra suspendida, por virtud del recurso de apelación que contra la sentencia se formuló y concedió; que en esta Sede ya fue admitido y en curso.

5. Pasando a evaluar la viabilidad del recurso vertical, importa destacar también que la decisión atacada por ese medio es la que adoptó el juez en audiencia al “rechazar de

plano la solicitud de nulidad”, con fundamento en el artículo 130 de la ley procesal civil vigente.

En efecto, el curador *ad litem*, interpuso oralmente incidente de nulidad fundado en la causal 4ª de artículo 133 *ibídem*.

Sin duda el juez le dio trámite a esa solicitud, pues de ella corrió traslado a los apoderados de las partes quienes sobre ello se pronunciaron. Después el juez sustentó su decisión y resolvió: claro es, que no fue un rechazo de plano, pues previamente se tramitó.

Además, lo resuelto se apoyó en: a) por preclusión, pues el *a quo* consideró que el auto que decreto pruebas no fue objeto de reparo alguno, b) por no cumplir el principio de especificidad, haciendo hincapié en que no se hizo alusión a causal alguna; y, de manera contradictoria, c) en que no se configuraba la causal alegada.

6. En ese escenario, y al margen de la fundabilidad del pedimento es indiscutible que el curador propuso un incidente de nulidad al que se le dio trámite y definió, y muy a pesar de la exótica mixtura de argumentos con los que el Juez 33 lo definió, tanto el auto que rechaza de plano una nulidad, un incidente, como el que resuelve sobre la nulidad, SON APELABLES, porque expresamente así lo contemplan los numerales 5º y 6º del artículo 321 de la ley procesal civil: “... son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva. 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”.

4

De allí que, sin fundamento alguno el funcionario de primer grado desconoció tal preceptiva para denegar la apelación.

No resulta superfluo llamar la atención del señor juez y recordarle que aún en el caso de que se proponga un recurso improcedente, es su deber darle el trámite “*por las reglas del recurso que resultare procedente*” como se lo impone el parágrafo del artículo 318 *ibídem*; que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, no pueden ser “*derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o los particulares*”, advierte el artículo 13 *ídem*, sin que sea factible crear requisitos adicionales a los que la ley prevé para la interposición de los recursos; y su deber de presidir las audiencias incluye estar atento a su desenvolvimiento y a lo que manifiestan los intervinientes,

siendo su conducta ejemplo de ecuanimidad, respeto y prudencia.

7. Corolario de lo explicado, se declarará mal denegado el recurso de apelación presentado en contra del proveído del 24 de abril de 2024, emitido en audiencia.

En consecuencia, conforme al ritual contemplado en el artículo 353 *ibídem*, se concederá la alzada, se comunicará lo dispuesto al *a-quo*, se dejarán las constancias de ley, y se ordenará a la Secretaría de la Sala la asignación por abono del recurso aquí concedido a efectos de tomar la decisión de fondo pertinente y se haga la consiguiente compensación; además se controlen los términos para sustentar y contradecir.

Decisión

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

1. **DECLARAR** mal denegado el recurso de apelación promovido por el curador ad litem contra el auto del 24 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá que rechazó de plano la solicitud de nulidad procesal.
2. **SEGUNDO: CONCEDER** la alzada propuesta contra el mencionado proveído, en el efecto **DEVOLUTIVO**.
3. **COMUNICAR** al juzgado de conocimiento la precedente decisión para lo pertinente.
4. **ORDENAR** a la Secretaría de la Sala que proceda a la asignación por abono del recurso aquí concedido, y respectiva compensación del recurso concedido en esta providencia.
5. Por Secretaría contrólense los términos para sustentar la apelación y para que la contraparte se pronuncie.
6. Sin condena en costas dada la prosperidad de la queja.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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: **edf71df1471f0330803cd9d67c08fd24869f579bd065d146378235510c4bdc80**

Documento generado en 25/04/2024 09:07:45 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	BANCOLOMBIA
DEMANDADOS	FIORI PUBLICIDAD LTDA Y OTRO
RADICADO	110013103003201400201 01
PROVIDENCIA	Interlocutorio Nro. 70
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de fecha 26 de septiembre del 2023¹, proferido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante la providencia objeto de inconformidad el *a quo*, dio por terminado el proceso ejecutivo promovido por Bancolombia S.A. en contra de Fiori Publicidad Ltda., y Diego Fernando Flórez Ramírez, al considerar que transcurrió más de dos años de inactividad del litigio, configurándose así la sanción prevista en el literal b) del numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó desglosar y entregar los documentos que soportaron la ejecución, así como el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y materializadas frente a los bienes del deudor Flórez Ramírez, pues respecto de la sociedad ejecutada, dispuso

¹ Ver fl 220 del documento denominado "01CopiaCuadernoUno.pdf" de la carpeta llamada "C01Principal" contenida en la carpeta "01PrimeraInstancia" del expediente digital remitido en calidad de préstamo.



oficiar a la DIAN a efectos de que informe el estado actual de las obligaciones fiscales. Finalmente, no condenó en costas y prescribió el archivo de las diligencias.

2.2. Inconforme con la anterior determinación, la parte ejecutante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con el fin de obtener su revocatoria, bajo el argumento que el término legal de los dos años fue interrumpido en varias ocasiones, dada la suspensión de términos ordenada por el Gobierno Nacional, el Consejo Superior de la Judicatura y el mismo despacho, así como la presentación del poder de su nuevo apoderado judicial.

Refirió que cualquier actuación de oficio o a petición de parte interrumpe los términos previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso, por lo cual alegó la ausencia de incumplimiento de las cargas procesales impuestas, más aún cuando se encuentra a la espera de que le entreguen los dineros constituidos a su favor.

2.3. El 18 de diciembre del 2023, el *a quo* no repuso su decisión al considerar que el último acto procesal existente en el *sub lite*, tuvo lugar el 5 de agosto del 2021, por lo que, al realizar el conteo de los dos años, el término se consumó para ese mismo día, pero del año 2023, sin que en el interregno se hubiese elevado solicitud alguna que impulsara efectivamente la actuación.

Frente a la interrupción por cuenta del Covid-19 puntualizó que, no goza de entidad suficiente para enervar la decisión, habida cuenta que el periodo contabilizado para aplicar el desistimiento tácito partió en la calenda líneas atrás referida, sin que sea posible acoger lo preceptuado en el Decreto 564 del 2020, pues el mismo acaeció entre el 16 de marzo y el 30 de junio del 2020, reanudándose el conteo a partir del 2 de agosto del mismo año.

Agregó que el mandato adosado resulta ser insuficiente para interrumpir el aludido plazo del desistimiento, toda vez que cualquier actuación no puede ser considerada eficaz tal fin, aunado, en gracia de



discusión, debía anexarse dentro del tiempo respectivo lo cual no sucedió; pues en todo caso, de aceptarse su incorporación, el mismo no tiene la virtualidad de impedir el castigo de terminación, pues no cualquier petición o movimiento tiene dicho efecto.

Acto seguido concedió la alzada incoada en el efecto suspensivo, razón por la cual el asunto se encuentra para estudio en esta instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. En la medida que el objeto de la apelación, es que el superior examine la decisión tomada en primera instancia, a efectos de que se revoque o reforme la providencia, siempre que la misma se encuentre enlistada dentro de los casos establecidos en el artículo 321 del Código General del Proceso, sea el caso advertir que esta Magistrada es competente para conocer del asunto, a tono con lo dispuesto en los cánones 31 (numeral 1º), 35 y el literal e) del 317 *ejúsdem*.

3.2 Ahora, como la parte recurrente se duele del hecho que para el momento de proferirse la providencia impugnada no se encontraban cumplidos los presupuestos establecidos para el decreto de terminación del proceso por desistimiento tácito, por un lado, porque el término transcurrido se vio interrumpido en diferentes oportunidades por decisiones administrativas y judiciales, por el otro, al existir actuaciones pendientes de resolución que tornan improcedente su declaratoria, con el fin de resolver las inconformidades planteadas se advierte necesario efectuar algunas precisiones conceptuales a saber:

En primer lugar, téngase en cuenta que el desistimiento tácito es una sanción que deriva de la inactividad del proceso, pues así lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia al considerar que: *"tiene como finalidad penalizar la incuria o desidia de los actores cuando descuidan el trámite de sus procesos o no cumplen con las cargas impuestas por el despacho, cuando ello resulta necesario para continuar el rito, toda vez que ese abandono o desobediencia repercute ostensiblemente en la*



*congestión de los despachos judiciales e impide finiquitar las actuaciones a su cargo*².

En segundo lugar, memórese que aun cuando en términos del artículo 317 del Código General del Proceso el silencio a un requerimiento previamente realizado por el juez puede configurar la mentada ficción jurídica, también puede lograrlo la inactividad del proceso durante el plazo indicado por la mentada normativa.

3.3 Ahora, en la medida que el presente asunto cuenta con auto de seguir adelante la ejecución y de cara a la actuación surtida no se atisba requerimiento previo realizado a las partes en contienda, corresponde a esta magistratura determinar si fue acertado o no el *a quo* al considerar una inactividad procesal por más de dos años, o si por el contrario en el asunto de marras se suscitó algún tipo de interrupción que hiciera improcedente la aplicación de la referida sanción.

Al respecto, téngase en cuenta que la condición *sine qua non* para imponerla, es la inactividad, la cual, para el caso que se analiza, por tener orden de seguir adelante la ejecución, debe ser de dos años contados a partir de la notificación de la última providencia emitida y, a voces de la Corte Suprema de Justicia, vale la pena advertir que no es cualquier inercia sino que *"debe ser atribuible a los partícipes de la controversia, pues si la falta de impulso es a causa del despacho por el incumplimiento de sus funciones, la aplicación de la figura es improcedente"*³, por lo que delantamente esta superioridad prevé el fracaso de la alzada incoada.

Es que contrario a lo afirmado por el recurrente, no se observa incumplimiento alguno atribuible al despacho de conocimiento, pues si bien con el escrito de reposición y subsidio apelación se allegó un poder en favor del doctor Mario de Jesús Cepeda Mancilla, dicho pedimento fue incoado al día siguiente de haberse proferido la decisión de terminación del proceso, esto es, el 27 de septiembre del 2023.

² STC152-2023 rad.11001020300020220391500 MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³ STC314-2023 reiterada en STC6147-2023 rad.11001020300020230234200 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.



De: Mario Cepeda <mariocepedaabogado@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 27 de septiembre de 2023 15:43
Para: Gestión Documental Oficina Ejecución Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.
<gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: ALLEGO MEMORIAL Y PODER EN EJECUTIVO SINGULAR No. 11001310300320140020100 De: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR de CENTRAL DE INVERSIONES., CONTRA: FIORI PUBLICIDAD LTDA - CC/NIT 800196619.

MARIO DE JESUS CEPEDA MANCILLA
ABOGADO
C. C. No. 7.213.649 de Duitama.
T. P. No. 44.830 del C. S. J.
Calle 19 No. 7-48 OF. 1604 de Bogotá
Cel: 320-8345229 y 63601010
mariocepedaabogado@hotmail.com

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Oficina de Apoyo para los Juzgados
Civiles del Circuito de Ejecución
de Sentencias de Bogotá D.C.

ENTRADA AL DESPACHO.

En la fecha: 05/11/2023

Pasan las diligencias al Despacho con el anterior escrito.

El(la) Secretario(a):

(2) *for*

Por lo que resulta evidente que, tal como lo informó el juez de instancia, tal solicitud no tenía la virtualidad de interrumpir ningún término procesal, pues al momento de su radicación el plazo exigido por ley se encontraba cumplido.

De igual forma, de cara a la actuación surtida, se otea que ninguna solicitud se encontraba pendiente de pronunciamiento por parte del *a quo*, si en cuenta se tiene que las últimas decisiones notificadas tanto en el cuaderno principal como en el de medidas cautelares datan del 4 de agosto y 6 de julio del 2021, respectivamente; actuaciones que en manera alguna pueden considerarse relevantes para la actuación, pues con la primera se aceptó la renuncia de la apoderada judicial de la actora en tanto que con la otra, se desconoció el carácter de avalúo del documento allegado por la ejecutante.

3.4 De igual forma, no puede pasarse por alto, que si bien el literal c) del numeral 2 del artículo 317 dispone que "*Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza interrumpirá los términos previstos en este artículo*", ha sido el Alto Tribunal de lo Ordinario quien ha puntualizado que, por lo menos en el caso de los



procesos ejecutivos, las actuaciones deben ser aptas y apropiadas a la carga procesal que le corresponde a la parte cumplir⁴; al respecto asentó;

(...) Dado que el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para [que] se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.

En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha»⁵. (Subrayas propias).

Así las cosas, tenemos que si conforme obra en el plenario auto de seguir adelante la ejecución fechado el 21 de abril del 2015⁶, claro es que las actuaciones encaminadas a aceptar renunciaciones o reconocer personerías o incluso reconocer embargo de remanentes de otros despachos, no tenían la virtualidad de interrumpir el plazo bienal establecido por la normativa procedimental, ya que, a tono con lo expuesto en líneas precedentes, comoquiera que se trata de un proceso coercitivo que contaba con dicha determinación en firme, es claro que las actuaciones que tendrían el efecto de interrumpir los dos años, serían las encaminadas a satisfacer las obligaciones cobradas, máxime si en cuenta se tiene que a la fecha existen autos que aprobaron las liquidaciones de crédito y costas (01 de julio y 15 de septiembre del 2015, 12 de mayo del 2016⁷), además se encuentran vigentes medidas cautelares respecto a retención de dineros en entidades financieras y embargo de bienes de propiedad del extremo demandado, los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliario 50N-20048343 y 50N-1193560⁸.

⁴ AC1230-2023 exp. 110010203000202103737 00 M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

⁵ STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020 y STC11268-2023.

⁶ Ver folio 165 del documento denominado "01CopiaCuadernoUno.pdf" de la carpeta llamada "C01Principal" contenida en la carpeta "01PrimeraInstancia" del expediente digital remitido en calidad de préstamo.

⁷ Ver folios 143, 148 y 165 *ídem*

⁸ Ver folio 9 del cuaderno de medidas cautelares digitalizado obrante en la carpeta denominada "C01Principal" *ibídem*.



En la medida que el otorgamiento de poderes son actos sin propósitos serios de solucionar la controversia objeto de estudio, que para el caso es la satisfacción de la acreencia reclamada, válido es concluir que para el momento de proferirse la terminación objeto de inconformidad, ninguna actuación se encontraba pendiente de resolución; más aún cuando tampoco se constata pedimento alguno de entrega de dineros que ostentara la capacidad de interrumpir el plazo de dos años para hacer nugatorio el desistimiento decretado.

3.5 En ese orden de ideas, hizo bien el juez de instancia al decretar la sanción establecida por la ley, terminación por desistimiento tácito, dada la actitud negligente, omisiva y descuidada del extremo demandante, quien dejó transcurrir más de 2 años sin realizar actuación alguna encaminada a hacer efectivo el cobro de la obligación claramente reconocida.

3.6 De otro lado, sea del caso advertir que jurisprudencialmente se ha establecido que la figura de la interrupción y de la suspensión son diametralmente diferentes, toda vez que, si bien la primera borra el tiempo transcurrido, la segunda *"impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse"*⁹.

Lo anterior para precisar que si bien el Decreto 564 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional y los Acuerdos PCSJA23-12089 y PCSJA23-12089/C3, claramente impidieron la contabilización de términos entre el 16 de marzo y el 30 de junio del 2020, así como entre el 13 de septiembre y el 20 de septiembre del 2023, dichas paralizaciones acaecieron a título de suspensión de términos, lo que impide que el plazo que venía contabilizándose a efectos de configurar la sanción por desistimiento se pierda, pues necesariamente continúa contándose llegada la fecha indicada, con lo cual en manera alguna puede pregonarse que con ocasión de la expedición de dichos actos administrativos el plazo bienal de que trata el artículo 317 del C.P.G., no se configuró, más aún

⁹ CSJ. Civil, sentencia de 3 de mayo de 2002, exp. 6153 reiterado en STC17213-2017



porque las actuaciones relevantes encaminadas a definir la controversia datan de los años 2016 y 2017, pues en dichas fechas se aprobó la liquidación actualizada del crédito, se aceptó una cesión de derechos de crédito en favor del Fondo Nacional de Garantías y se tuvo en cuenta el avalúo de uno de los inmuebles embargados.

3.7 En tal virtud, fluye diamantino que, para el 26 de septiembre del 2023, pese a haberse suspendido los términos procesales de inactividad, indefectiblemente transcurrieron más de los dos años referidos por la norma procesal, sin que la parte interesada ejercitara actuaciones encaminadas a efectivizar su derecho crediticio objeto de reclamación, procurando, bien la diligencia de remate de los inmuebles embargados, ora solicitando nuevas cautelas respecto de otros bienes o llegando a acuerdos conciliatorios o de transacción con los ejecutados a efectos de finalizar el proceso ejecutivo.

Puestas de este modo las cosas, y como ningún incumplimiento es predicable del *a quo*, quien en todo caso, conforme obra en el expediente, ha estado presto a surtir las actuaciones correspondientes con miras de continuar el trámite de la ejecución, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia (numeral 8º, artículo 365 *ídem*).

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.



NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **795bfed3b10e00fa6694be51922c6ee0330f34ef5ec252cd76b67c4edbb3b2c9**

Documento generado en 25/04/2024 02:44:31 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	ROBERTO CASTRO LÓPEZ
DEMANDADOS	ALBERTO SÁNCHEZ RUBIANO
RADICADO	110013103038201000237 02
PROVIDENCIA	Interlocutorio Nro. 71
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada, contra el auto de fecha 15 de diciembre del 2023¹, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante la providencia objeto de inconformidad, el *a quo* con fundamento en lo previsto en el inciso 4º del artículo 135 del C.G.P., rechazó de plano la solicitud de nulidad incoada por la señora Yined Paola Aguirre Díaz, quien funge como curadora de bienes del desaparecido Alberto Sánchez Rubiano, en razón que aquella intervino en la actuación con antelación -08. Feb.2022- a la citación de la vista pública de remate -29. May. 2023-; de allí que se entienda convalidado el motivo de invalidez.

2.2 Inconforme con la anterior determinación, la mentada curadora formuló recurso de apelación argumentando que la *iudex* no dio cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación en auto de

¹ Folio 10 del archivo "01CopiaCuadernoOchoIncidenteNulidad.pdf" de la carpeta llamada "08IncidenteNulidad".



11 de mayo de 2023, toda vez que no resolvió la solicitud de nulidad soportada en la causal del numeral 2 del precepto 133 del Estatuto Procesal, sino que decidió continuar con el trámite procesal del remate de los bienes debidamente embargados y secuestrados, ello, a pesar que en varias oportunidades pidió la paralización de la respectiva diligencia hasta tanto no se emitiera el pronunciamiento que en derecho correspondiera de cara al pedimento de invalidación².

2.3 El pasado 14 de febrero se concedió la alzada, la cual es objeto de análisis.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Recuérdense que el análisis de fondo de la causal y el rechazo del incidente se tratan de dos situaciones jurídicas diametralmente distintas; la primera, hace alusión cuando la articulación se le ha dado el trámite legal y se estudian los fundamentos de facto planteados, para concluir si existió o no el vicio endilgado, mientras la segunda, se remite a cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente.

Además, de acuerdo al artículo 135 del C.G.P. el juzgador está facultado para rechazar de plano todo incidente, cuando: a) cuando la causal alegada no esté expresamente autorizada por el legislador; b) se promueva extemporáneamente; c) no reúna los requisitos formales y; d) se fundamente en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad o, se invoque después de estar saneada.

Sobre este último aspecto, previene el precepto 136 *ídem* que el motivo de invalidez se entiende convalidado, entre otros eventos, cuando *“la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o*

² Folios 12 y 13 del archivo "01CopiaCuadernoOchoIncidenteNulidad.pdf", *ejúsdem*.



actúo sin proponerla” y “la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada”.

3.2 De la revisión de la actuación, prontamente se advierte el fracaso de la alzada toda vez que los supuestos fácticos en los que apoyó el motivo de invalidez no guardan correspondencia con la causal alegada, por cuanto la impugnante soportó su pedimento en la consagrada en el numeral 5º del artículo 133 del C.G.P., esto es, *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.*

Empero, los hechos narrados para argumentar la misma, giraron en torno a que la *a quo* no acató lo dispuesto por esta Corporación en providencia del 11 de mayo de 2023, a través de la cual se revocó el auto del 18 de enero de esa misma anualidad, ordenando en lo pertinente proceder con el *“trámite a la solicitud de nulidad y emita pronunciamiento de fondo respecto de la misma”*³.

Es decir que, con independencia de que se invocara el referido motivo de irregularidad, los hechos descritos no se enmarcan en él. Pero en todo caso, no existió la pretendida irregularidad por cuanto lo cierto es que la *iudex* acató lo ordenado por este Tribunal, comoquiera que el 13 de diciembre postrero⁴, emitió la correspondiente decisión, donde dispuso declarar infundado el motivo de abolición.

3.3. No obstante, en aras de ahondar en razones desestimatorias, destaca esta magistratura que el petitorio de invalidez no suspende el curso del proceso (inciso 4º, art. 129 C.G.P.), luego, el hecho que se haya continuado con la actuación al punto que se remataron y adjudicaron los bienes inmuebles objeto

³ Archivo “01CopiaCuadernoSieteTribunal.pdf”.

⁴ Folios 31 y 32 del archivo “01CopiaCuadernoSeisIncidenteNulidad.pdf” de la carpeta “C06IncidenteNulidad”.



de cautela, no significa que se deba retrotraer el asunto en los términos implorados por la opugnante.

Además, si la intención de la señora Yined Paola Aguirre Díaz, es lograr la invalidez de la vista pública del 4 de septiembre de la pasada anualidad, en donde se adjudicó al demandante Roberto Castro López el inmueble de matrícula 350-182303, acto aprobado en auto del pasado 15 de diciembre⁵, la presunta irregularidad alegada se considera saneada de acuerdo a la regla 455 del Estatuto Procesal por no haber sido alegada antes de tal adjudicación, optando por proceder a formular remedio vertical⁶.

3.4. Por lo tanto, al margen que las alegaciones de la nulidicente no se enmarcan en el puntual evento que invocó, lo que se advierte es que lo pretendido por ella es, más bien, atacar asuntos relacionados con el fondo del litigio los cuales si en momento alguno constituyeron yerro invalidante, lo cierto es que quedaron convalidados conforme lo establece el numeral 1º del artículo 136 *ídem*; *“la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente (...)”*.

Adicionalmente, el empoderamiento de los togados representantes o curadores es una actuación que efectivamente los dota de las facultades suficientes para el anotado fin. De modo que en el caso que se revisa, no existía motivo válido para que en la primera oportunidad se dejaran de invocar las causales de invalidez aludidas. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, asentó:

“(...) A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente (...). (...) De modo que es inviable otorgar la protección tuitiva porque no se observa «un error

⁵ Folio 404 del archivo “01CopiaCuadernoCuatroCautelaresAcumulada.pdf” de la carpeta “C04CautelaresAcumulada”.

⁶ Folios 406 a 408, *ídem*.



grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo (STC8733-2017) (...)”⁷.

3.5 En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, sin imponer costas en esta instancia al no resultar causadas (numeral 8º, canon 365 del C.G.P.).

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC926-2020.

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

Código de verificación: **d7242f8363b864fe8390f2d014547568990c706ab64bb72100e584c798d18269**

Documento generado en 25/04/2024 02:22:36 PM

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

R.I. 16232

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

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

Magistrada Ponente: Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	Health & Engineering Investments S.A.S.
Demandado	Medical Care Well S.A.S.
Radicado	11001310300620210024001
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala del 20 de marzo de 2024 Acta 011.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, contra la sentencia proferida el 6 de

septiembre de 2022, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1). *PETITUM*:¹

Health & Engineering Investments S.A.S., presentó demanda verbal, contra Medical Care Well S.A.S. en procura de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Se declare que la determinación de impartir autorización para celebrar dos operaciones viciadas por conflicto de interés fue aprobada en contravención del numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.
- Se declare la nulidad absoluta de la anterior decisión, adoptada en la reunión ordinaria llevada a cabo el 31 de marzo de 2021.
- Se ordene retrotraer los efectos derivados la resolución impugnada.
- Se condene a la convocada al pago de costas y agencias en derecho.

2). *CAUSA*:

¹ Archivo: 02DemandayAnexos.pdf

Los fundamentos de hecho que soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- La demanda Medical Care Well S.A.S. fue constituida el 3 de septiembre del 2007 y su objeto social se contrae a la *“importación, comercialización, adquisición y enajenación de equipos médicos y quirúrgicos con especialidad en línea de anestesia, terapia respiratoria, incluyendo material auxiliar consumible.”*
- El 23 de septiembre de 2015 se designó como representante legal de dicha sociedad a la señora Nancy Gómez.
- La empresa JPG Investments S.A.S., adquirió el 100% de participación en el capital social de Medical Care Well S.A.S.
- JPG Investments S.A.S. *“es una sociedad totalmente controlada por los familiares de Nancy Gómez. En efecto, la composición accionaria de la sociedad está distribuida equitativamente entre sus dos hijos, Julián Camilo Plazas y Juan Manuel Plazas.”*
- JPG Investments S.A.S. le vendió 163.069 acciones equivalentes al 46.08% del capital social de Medical Care

Well S.A.S. a Health & Engineering Investments S.A.S, por la suma de \$530.000.000.

- Health & Engineering Investments S.A.S. *“es, a su vez, una sociedad controlada por los familiares de Claudia Marcela Clavijo. La composición accionaria de la sociedad está distribuida equitativamente entre sus dos hijas, María Claudia González y María Camila González, su esposo, Juan Martín González, y ella misma.”*
- En el año 2021 se constituyó usufructo, sobre un porcentaje de las acciones de JPG Investments S.A.S., en favor de Jairo Plazas, esposo de Nancy Gómez.
- La composición accionaria de la demandada Medical Care Well S.A.S. se encuentra distribuida de la siguiente manera:

Nombre accionista	Acciones	Porcentaje accionario
JPG Investments S.A.S.	133.569	37,74%
Jairo Plazas Garzón en calidad de usufructuario de acciones de JPG Investment S.A.S.	57.244	16,18%
Health & Engineering Investments S.A.S.	163.069	46.08%
Totales	353.882	100%

- Informó que *“la familia Plazas Gómez es propietaria de un bloque mayoritario en el capital de Medical Care Well S.A.S., correspondiente al 53,92% del capital social, al*

paso que la familia González Clavijo reviste la calidad de accionista minoritario en la compañía.”

- El 8 de marzo de 2021, la señora Nancy Gómez citó a los accionistas de Medical Care Well S.A.S. a la asamblea general que se llevaría a cabo el 31 de marzo de 2021.
- En dicha calenda se celebró la reunión de manera no presencial y en “*el cuarto punto del orden del día de la reunión, denominado “informe de gestión del gerente general”, el señor Bernardo Escallón, Presidente de la reunión, trajo a colación de manera intempestiva que, además de la aprobación del informe de gestión del año 2020, la representante legal de la compañía buscaba la autorización por parte de la asamblea para que se continuarán celebrando dos operaciones con vinculados durante el año 2021.*”
- Informó que “*las operaciones para las que se requería la autorización del máximo órgano social eran: (i) la celebración por el año 2021 de un contrato de arrendamiento sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-144929 de propiedad del accionista JPG Investments S.A.S., cuyo derecho de usufructo está en cabeza del esposo de Nancy Gómez, Jairo Plazas y; (ii) la celebración por el año 2021 del contrato de préstamo financiero suscrito con Jairo Plazas, en calidad de prestamista, el cual asciende actualmente a la suma de \$125.000.000 y le representa a*

Nancy Gómez y a su esposo una renta fija, en razón a las sumas mensuales que le cobran a Medical Care Well S.A.S. por concepto de intereses.”

- Consideró que las mentadas operaciones no han sido debidamente reveladas en los estados financieros por los administradores de la sociedad demandada en los términos exigidos por la legislación contable aplicable, particularmente por la Norma Internacional de Contabilidad No. 24 (NIC 24) y la Norma Internacional de Información Financiera No. 10 (NIIF 10).
- Preciso que la solicitud de autorización de los contratos no se incluyó en el orden del día de la asamblea general de accionistas del 31 de marzo de 2021.
- A su juicio *“la administración de Medical Care Well S.A.S. no presentó la información necesaria y suficiente para someter a aprobación de la asamblea la autorización para celebrar las operaciones viciadas ni hizo entrega de los documentos en donde estas constaban. En efecto, en la medida en que no se hizo entrega previa de los contratos respectivos y/o de documentación alguna que diera cuenta de su conveniencia para Medical Care Well S.A.S., los accionistas de la compañía no contaron con el tiempo ni con la información necesaria para realizar un estudio, si acaso somero, de las condiciones ahí pactadas.”*

- La propuesta de autorizar la celebración de las operaciones inmersas en conflicto de interés *“fue aprobada con el voto favorable del bloque controlante de Medical Care Well S.A.S.”*

- La actora *“votó en contra de la decisión y dejó constancia expresa de que las actuaciones desplegadas por la gerencia de la compañía, consistentes en someter a votación, de manera intempestiva e injustificada, la autorización para la celebración de operaciones con vinculados durante el año 2021, había transgredido abiertamente el ordenamiento jurídico colombiano en materia de conflictos de interés, particularmente las reglas inscritas en el Decreto 1925 de 2009, subrogado por el Decreto 1074 de 2015.”*

- Consideró que *“las citadas operaciones con vinculados le representan a Nancy Gómez y a Julián Camilo Plazas, en calidad de gerentes de Medical Care Well S.A.S., un claro conflicto de interés en los términos dispuestos en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.”*

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida por proveído de 1 de junio de 2021,² emitido por el Juzgado 6 Civil del Circuito de esta urbe, en el cual ordenó el enteramiento a la sociedad convocada, quien notificada en

² Archivo: 06AutoAdmite.pdf

debida forma la contestó³ y propuso las siguientes defensas: “*HABER SIDO LA AUTORIZACION IMPARTIDA POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE MEDICAL CARE WELL S.A.S ADOPTADA CONFORME CON LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 7 DEL ARTICULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995,*” “*IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA APROBACION IMPARTIDA POR LA ASAMBLEA,*” “*IMPOSIBILIDAD DE RETROTRAER LOS EFECTOS DE LOS ACTOS CELEBRADOS,*” “*TOTAL INCONGRUENCIA ENTRE LA PRETENSION Y EL OBJETO DE LA MISMA*” y “*LA GENÉRICA.*”

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite, la juez de instancia profirió sentencia el 6 de septiembre de 2022,⁴ en la que: (i) desestimó las excepciones de mérito formuladas por la demandada, (ii) declaró la nulidad de las decisiones “*aprobadas en la asamblea general de accionistas de la sociedad demandada el 31 de marzo del año 2021, relacionadas con la autorizar la celebración del contrato de arrendamiento del inmueble con FMI 50C-144929 de propiedad de la social JPG Investments S.A.S. cuyo usufructo lo tiene el señor Jairo Plazas y del préstamo otorgado por el señor Jairo Plazas Garzón, por valor de \$125.000.000 y la obligación de pagar los intereses de este valor,*” (iii) le ordenó a la administradora de Medical Care Well S.A.S. adoptar las medidas necesarias para convocar a una nueva reunión en la que se subsanen las falencias que motivaron la anterior determinación, (iv) dispuso que se deberán reversar todos los actos que se hayan ejecutado como consecuencia

³ Archivo: 20ContestaciónDemanda.pdf

⁴ Archivo: 36ActaAudiencia373.pdf

de la decisión impugnada, (v) ordenó el levantamiento de la medida cautelar decretada, y, (vi) condenó en costas a la pasiva.

Para llegar a la anterior determinación indicó que, la sociedad JPG Investments S.A.S., es controlada por la familia de la administradora de la sociedad demandada, Nancy Gómez, quien además, funge como representante legal de la misma empresa, y que en el 4 punto del orden del día de la reunión llevada a cabo el 31 de marzo de 2021 *“el presidente trajo a colación que la representante de la compañía buscaba la aprobación de la asamblea para que se continuara celebrando durante el año 2021 un contrato de arrendamiento de un bien de propiedad de la sociedad JPG Investments S.A.S., de quien el señor Jairo Plazas, esposo de Nancy Gómez, ostenta la calidad de usufructuario y además un préstamo por \$125.000.000 otorgado por el señor Plazas (...) tanto del contrato de arrendamiento como del producido del préstamo, ambas obligaciones son a favor del esposo de la administradora Nancy Gómez, por lo que pierde objetividad en esa negociación y necesitaba autorización.”*

Agregó que, se encuentra probado en el plenario que la solicitud de autorización de tales negocios no se incluyó en el orden del día, no obstante, se aprobó por la mayoría de los votos.

Precisó que, la legislación no exceptúa a las sociedades conformadas por miembros de una familia de cumplir el requisito de acudir a la autorización de la asamblea de accionistas para celebrar negocios viciados por conflicto de interés.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso el demandante debía acreditar el incumplimiento de las normas societarias y la demandada que suministró la información relevante para la toma de decisión y esta última circunstancia no acaeció.

Refirió que, de las pruebas aportadas se pudo establecer que la administradora de la convocada, Nancy Gómez, fue nombrada en el cargo en el año 2015 y en tal condición autoriza los pagos de los negocios jurídicos cuestionados. Esto, aunado a que ella misma y su familia reciben estos desembolsos, circunstancias que la demandada no desvirtuó.

Precisó que en el orden del día no se le puso de presente a los asambleístas la solicitud de autorización para las operaciones que causa conflicto de interés ni se suministró la información correspondiente.

Por último, dijo que si bien, los contratos se ejecutaron con anterioridad, lo cierto es que se incurrió en conflicto de interés y la administradora, a sabiendas de que estaba en tal circunstancia, no se allanó a surtir el procedimiento previsto por la ley.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandada la recurrió, por las siguientes razones:⁵

⁵ 14SustentaciónRecurso.pdf

- La juez de primera instancia “no realizó una revisión juiciosa” de los actos tildados como viciados por conflicto de interés.

Toda vez que el contrato de arrendamiento fue suscrito por la administradora de la sociedad Health & Engineering Investments S.A.S. en el año 2018, en calidad de suplente de la representante legal principal de la convocada *“operación que fue previamente autorizada por la asamblea de accionistas de Medical Care Well S.A.S. como consta en acta número 32 del 15 de marzo de 2018 en el punto 7, situación sobre la cual se había venido debatiendo desde el 1 de abril de 2016 como consta en el acta 29.”*

Así mismo, el señor Jairo Plazas otorgó el préstamo cuestionado en el año 2015, calenda en la que no era accionista de JPG Investments S.A.S. *“la empresa de sus hijos,”* ni la demandante era socia de la convocada.

En consecuencia, los contratos cuestionados, fueron previamente autorizados por los accionistas de la demandada.

La administradora de Medical Care Well S.A.S. no convocó a la reunión de 31 de marzo de 2021 para debatir el tema porque *“surge del desarrollo de la reunión”* y *“de la simple lectura del acta se puede deducir que se explicó y que ya las*

partes los conocían por tratarse de actos en ejecución desde 1018 y 2015 respectivamente.”

Se equivoca la juez de primera instancia al considerar que la señora Nancy Gómez debió abstenerse de votar el asunto, pues, ella *“compareció como representante legal de Medical Care Well S.A.S. y no votó por la empresa accionista ni por nadie.”*

En el fallo impugnado se tuvo en cuenta únicamente el parentesco existente entre las personas que realizaron los actos, empero, no estimó *“la aprobación anterior y menos aún, que no perjudicó los intereses de la sociedad.”*

Además, puso de presente que *“no existe conflicto de intereses puesto que la esencia del mismo no es la imposibilidad de que se realicen negocios que lleven a un beneficio mutuo de las partes, sino que los beneficios para el administrador o accionista represente algún perjuicio para la sociedad.”*

- La decisión atacada es la aprobada en la reunión de 31 de marzo de 2021 *“y es a este punto al que debería limitarse el fallo (...) sin embargo, la juez de conocimiento retrotrae todos los efectos y además les impone otras cargas que no se establecen en la ley.”*

Precisó que, *“ni el contrato de arrendamiento ni el mutuo necesitan ratificarse anualmente para continuar con su validez jurídica frente a terceros.”*

Además, en el fallo atacado se le ordenó a la administradora de la sociedad demandada que adopte las medidas necesarias a fin de convocar una nueva asamblea, empero, ella no es demandada en el presente asunto.

- Se equivoca la juez de primera instancia al disponer que se retrotraigan todos los actos que se hayan emprendido como consecuencia de la decisión impugnada, pues *“se ve un fallo ultrapetita y extrapetita, que además no es posible cumplir por tratarse de contratos de tracto sucesivo, celebrados desde el año 2015 y 2018.”*

V.- CONSIDERACIONES

1) PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada. Las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley.

Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la sociedad demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, que reza: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2) CASO CONCRETO:

En el presente asunto se declaró la nulidad de las decisiones *“aprobadas en la asamblea general de accionistas de la sociedad demandada el 31 de marzo del año 2021, relacionadas con la autorizar la celebración del contrato de arrendamiento del inmueble con FMI 50C-144929 de propiedad de la social JPG Investments S.A.S. cuyo usufructo lo tiene el señor Jairo Plazas y del préstamo otorgado por el señor Jairo Plazas Garzón, por valor de \$125.000.000 y la obligación de pagar los intereses de este valor.”*

Tal determinación, se advierte debe ser confirmada, como pasa a verse:

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que *“los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en*

interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados". Por tanto, de forma general, a todo administrador societario debe exigírsele el cumplimiento de estos tres deberes en el ejercicio de los actos relacionados con la compañía que representan.

Dos de ellos, en palabras de la Corte Suprema de Justicia,⁶ se definen así:

“Por un lado, el deber de buena fe se traduce “en la conciencia de que han de obrar de manera recta y honrada ante los socios y ante los terceros que se relacionan con la sociedad en el giro cotidiano de los negocios. El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios”.

Y, por otro, el de lealtad “que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas”, así como “la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflictos de intereses”; por tanto, “los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad, y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo,

6 CSJ, SC, Sentencia SC2749-2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

como el de utilizar el nombre ella en búsqueda de su beneficio particular.”

Así, dispone el numeral 7° de dicho canon como obligación de quien funge como administrador de una sociedad **“abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.”** (Destacado propio).

En este punto refulge importante recalcar que, en materia societaria, no existe una disposición que precise lo que debe entenderse por conflicto de interés a fin de facilitar la tarea del operador judicial al aplicar la citada norma. No obstante, jurisprudencia patria ha entendido que conflicto de interés es aquel que: *“afecta el poder de representación orgánica del administrador. Se presenta como “un impedimento para el desarrollo normal de la relación representativa. El que actúa en conflicto queda privado del ejercicio del poder representativo, por incompatibilidad con el fin por el que le ha sido conferido. (...) Lo anterior entraña un peligro o riesgo razonable de daño para la sociedad, el cual, explica el autor, “no se determina en relación con las consecuencias patrimoniales del acto por sí mismas, sino con referencia a la ilegitimidad del ejercicio del poder”. En tales eventos, la satisfacción del interés propio del administrador o de los terceros a quienes pretende beneficiar, se materializa “en sacrificio del interés social”, de modo que no se garantiza la independencia o autonomía de cada uno de los procesos de formación y validación de las voluntades negociales concernidas.”*⁷

⁷ SC5509-2021

...

Ahora, si bien el mencionado numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 tampoco expresó su propio alcance, se impone remitirse a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1925 de 2009 según el cual:

“Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.

En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

En un caso similar, aplicando la normativa en cita, esta Corporación,⁸ precisó:

“En ese sentido, ante la certeza que, para la época en que se llevaron a cabo los antecedentes históricos del contrato de mutuo y su suscripción el 20 de febrero de 2018, Sergio Cifuentes Rojas

⁸ TSB, SC, Sentencia de 11 de octubre de 2023, rad. 110013199002202100148 02, M.P. Stella María Ayazo Pertneth.

figuró como representante legal de Grupo de los Seis S.A.S. e Iprimes S.A.S. de forma simultánea, esa sola circunstancia deviene suficiente para que se configure el suscitado conflicto, pues abre paso a la posibilidad que aquel tenga que decidir sopesar los intereses de una u otra, máxime cuando se trata de un contrato comercial en el cual cada una de las partes pretende un beneficio particular contrapuesto al de la otra, lo que se reduce a las condiciones que rigen el negocio jurídico.”

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, planteó el recurrente como primer reparo que el fallo de primera instancia no valoró en debida forma la documental aportada porque: (i) los actos cuestionados fueron aprobados previamente por la asamblea de la convocada, (ii) la celebración del contrato de arrendamiento fue aprobada en la reunión llevada a cabo el 15 de marzo de 2018, (iii) el señor Jairo Plazas le prestó dinero a la sociedad demandada en el año 2015, calenda en la que JPG Investments S.A.S. ni la actora eran accionistas de Medical Care Well S.A.S., (iv) la administradora de la pasiva no convocó a la reunión de 31 de marzo de 2021 a fin de que se debatiera sobre la autorización para suscribir los contratos en cuestión sino que fue un tema que surgió en el desarrollo de la reunión y que fue informado y conocido por los asambleístas, (v) la señora Nancy Gómez no debió abstenerse de votar el asunto puesto a consideración pues, actuaba como representante legal de Medical Care Well S.A.S. y (vi) el simple parentesco no abre paso al conflicto de interés, toda vez que, no se ocasionó ningún perjuicio a la sociedad.

Así las cosas, vale la pena memorar que, a través de comunicación de 8 de marzo de 2021 se citó a la asamblea ordinaria de accionistas de la sociedad Medical Care Well S.A.S. y se propuso como orden del día:

1. VERIFICACIÓN DE QUORUM.
2. NOMBRAMIENTO DE PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA REUNION.
3. APROBACION DEL ORDEN DEL DIA
4. INFORME DE GESTION DEL GERENTE 2020
5. INFORME DEL REVISOR FISCAL.
6. APROBACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE 2020.
7. REPARTO DE UTILIDADES.
8. DESIGNACION DEL REVISOR FISCAL PRINCIPAL Y SUPLENTE Y FIJACIÓN DE SU REMUNERACIÓN
9. VARIOS.

El 31 de marzo de 2021 en la mentada reunión se sometió a aprobación de la asamblea la autorización para que la representante legal continúe con: (i) el contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 25 No. 24B-35 de Bogotá y (ii) los préstamos otorgados por el señor Jairo Plazas por la suma de \$125.000.000, determinaciones aprobadas por el 52,92% de los asambleístas, esto es, JPG Investments S.A.S. y Jairo Plazas, así:

Realizadas las aclaraciones, y respondidos los demás interrogantes al respecto, el Presidente de la Asamblea, somete a votación de la misma, el informe de gestión y agrega que también se busca por parte de la Representante Legal la aprobación para que se continúe las operaciones con vinculados que se han revelado anteriormente para el año 2021.

Se sigue de lo expuesto que, tal como afirmó la actora y reconoció la demandada, se trata de asuntos que no fueron considerados en el orden del día y, en consecuencia, anunciados con anterioridad a la celebración de la asamblea de accionistas.

No obstante, el presidente de la reunión estaba facultado para hacerlo, según lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Comercio, según el cual *“(...) en las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado.”*

Ahora bien, alude Medical Care Well S.A.S. que dichos actos se encontraban previamente autorizados y que no se requería pedir permiso cada año para su ejecución.

Así, consta en el contrato de arrendamiento suscrito el 31 de agosto de 2018 por Nancy Gómez y Jairo Plazas con la convocada, sobre el inmueble ubicado en la carrera 25 No. 24B-35, que la duración de este sería de 5 años así:

QUINTA.- VIGENCIA: El término de duración de este contrato es de cinco (5) años contados a partir del día 1° de Septiembre del 2.018.

Si el mentado negocio jurídico fue suscrito por Nancy Gómez en calidad de representante legal de Medical Care Well S.A.S., lo cierto es que, pese a que la duración del contrato es de 5 años, para la asamblea del 31 de marzo de 2021, calenda en la que se puso en consideración de los accionistas de la convocada la continuidad de este, la representante legal de la demandada seguía siendo la señora Nancy Gómez, arrendadora del predio, por lo que, a todas luces, existía un conflicto de interés.

De igual forma, consta en el plenario la certificación expedida por la revisora fiscal y el contador público de la pasiva en la que consta

que se reconocieron intereses de plazo al señor Jairo Plazas, cuya relación familiar con Nancy Gómez no fue discutida, desde el año 2015 hasta el 2022, de la siguiente forma:

PLAZAS GARZON JAIRO, 17,069,217			
Vigencia	Intereses reconocidos	Intereses pagados	Intereses por pagar
2015	1,000,000	1,000,000	0
2016	11,604,658	11,604,658	0
2017	21,326,059	21,326,059	0
2018	18,000,000	18,000,000	0
2019	18,000,000	18,000,000	0
2020	18,000,000	18,000,000	0
2021	18,000,000	7,155,000	10,845,000
2022	10,500,000	10,500,000	0
TOTAL	116,430,717	105,585,717	10,845,000

Corolario de lo dicho, quedó demostrado que para la reunión de accionistas de 31 de marzo de 2021, en la que se solicitó la aprobación de los assembleístas para continuar con la ejecución de los negocios jurídicos antes mencionados, la representante legal de Medical Care Well S.A.S. era la señora Nancy Gómez y así mismo, arrendadora del inmueble carrera 25 No. 24B-35 y su esposo, Jairo Plazas, titular del mutuo relacionado, sumado a que la sociedad JPG Investments S.A.S. accionista de la convocada pertenece a la familia de los señores Gómez Plazas.

De igual manera, plantea la empresa censora que la familiaridad por sí sola no constituye una condición objetiva para la configuración del conflicto de intereses.

Al respecto, la doctrina ha explicado que *“para que se configure un conflicto de intereses no se requiere que los intereses sean*

efectivamente divergentes ni que efectivamente se afecte el juicio del administrador. Basta con que ese sea un resultado posible, para que el legislador haya considerado prudente que ese administrador se aparte de la decisión y se active el procedimiento previsto en la ley. Esta consideración no deja de ser relevante, pues si bien la configuración de un conflicto de intereses suele ser palmaria y evidente, hay un buen número de circunstancias en las cuales el conflicto puede ser más sutil y sus efectos menos predecibles y verificables,⁹ toda vez que, como elemento para su configuración, debe existir una “potencial afectación del juicio del administrador”.

En ese sentido, ante la certeza que, para la época en que se puso a consideración de los accionistas de Medical Care Well S.A.S. la continuidad de los mentados negocios jurídicos, esto es, 31 de marzo de 2021, la señora Nancy Gómez actuaba como representante legal de esta empresa y en calidad de arrendadora del predio, así como su relación familiar con Jairo Plazas y JPG Investments S.A.S., esa circunstancia deviene suficiente para que se configure el suscitado conflicto, pues abre paso a la posibilidad que tenga que decidir y sopesar los intereses de una u otra, máxime cuando se trata de contratos comerciales en los cuales cada una de las partes pretende un beneficio particular contrapuesto al de la otra.

Es por lo que el legislador planteó la obligación del administrador de solicitar la autorización expresa del máximo órgano social para la

⁹ Laguado Giraldo, Darío y Holguín Mora, Tomás (2017), “La regulación de los conflictos de intereses de los administradores de sociedades en el derecho colombiano”, Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (IIDF) Working Paper No. 4/2017.

viabilidad de la participación del administrador en asuntos en los que emerja un posible conflicto de interés suyo.

Es más, el inciso segundo del numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 advierte que, en todo caso, *“la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas **sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad**”* (se resalta).

Aunado a lo anterior, alude la sociedad recurrente la falta de lesión a los intereses de la compañía, argumento que no tienen la suficiencia para revocar la decisión, en tanto que la existencia o no de perjuicios no es una razón para que se configure el conflicto de intereses y, en consecuencia, la nulidad absoluta del acto jurídico involucrado.

Sobre dicha temática, esta Corporación ha planteado que *“la inexistencia de menoscabo de los intereses de la sociedad o el beneficio que se puede lograr con tales negocios, etc., no simboliza un elemento justificante de esa omisión (la autorización previa de la Asamblea general de accionistas), pues si bien esta contingencia es necesaria para la respectiva autorización -en los términos del inciso final del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995-, impugnada tal decisión, el conflicto se aborda desde la estricta perspectiva del agotamiento de los requisitos de forma que le otorgan validez a la voluntad social y no a partir del contenido o por las repercusiones que*

el acto pudiera tener, ...”¹⁰.

Ello es así por cuanto al quedar expuesto el conflicto de intereses, no importa si se halla también acreditado un menoscabo económico para la sociedad o accionistas, toda vez que el asunto a dilucidar corresponde exclusivamente a si Nancy Gómez estaba incurso en tal situación dada su calidad de administradora y, por tanto, debió pedir autorización a la asamblea general de accionistas - antes - o la ratificación de sus actos a ese mismo órgano social - después -, para que ésta resolviera o saneara la eventual problemática en miras a determinar **el mejor interés para la sociedad Medical Care Well S.A.S.**, máxime cuando si se desconocía este procedimiento, los actos estaban viciados de nulidad absoluta.

Así lo ha considerado la doctrina:

“Debe mencionarse también que el perjuicio no es un elemento necesario para la configuración de un conflicto de intereses. Dicho de otra manera, para que se presente un conflicto de intereses no se requiere que la decisión afectada por el mismo sea perjudicial para la sociedad. Antes bien, los actos conflictivos pueden ser beneficiosos para la sociedad. Piénsese, por ejemplo, en los préstamos que los socios, que son a su vez administradores, le hacen a la sociedad. Piénsese también en contratos de arrendamiento por virtud de los cuales la sociedad usa un

¹⁰ TSB, SC, Sentencia de 14 de agosto de 2020, rad. 002-2018-00204-02, M.P. Luis Roberto Suárez González.

inmueble de propiedad de un administrador. En fin, respecto de estos y otros actos jurídicos que pueden tener algún viso de conflicto pueden hacerse dos notorias afirmaciones, respecto de las cuales hay consenso a nivel internacional y dan lugar a importantes implicaciones a nivel de política legislativa, tal como se explica en el documento preparado por la OCDE con base en un estudio de más de 35 jurisdicciones, Related Party Transactions and Minority Shareholder Rights. Por un lado, bajo las condiciones adecuadas, estas operaciones pueden ser beneficiosas para la sociedad. Pero también es cierto que estas operaciones pueden ser fuente de abuso si no se celebran en condiciones de mercado y en consideración del mejor interés de la sociedad”¹¹.

Recuérdese lo previsto en el numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995 respecto a la prohibición del administrador de participar en asuntos respecto de los cuales exista conflicto de intereses cuando no cuente con autorización expresa de la asamblea, para cuya ausencia, es posible subsanar la omisión con la respectiva ratificación.

Y en nada hace que la señora Nancy Gómez actuara en las votaciones de la reunión como representante legal de la accionada, tal como alude la recurrente, pues de ahí no se deriva el conflicto de interés sino de la contraposición de sus intereses propios, los de su familia y la sociedad que administraba.

¹¹ Laguado Giraldo, Darío y Holguín Mora, Tomás, *Op. Cit.*

Seguidamente, se pasará a estudiar de manera conjunta el segundo y tercer reproche propuesto por la sociedad recurrente, en tanto, ambos se refieren a que la juez de primera instancia falló ultra y extra petita, en la medida en que las decisiones atacadas fueron las adoptadas en la reunión de 31 de marzo de 2021, sin embargo, se dispuso retrotraer sus efectos, sin tener en cuenta que: (i) fueron suscritos en los años 2015 y 2018, (ii) no se requiere que los negocios sean ratificados cada año a fin de que tengan validez, (iii) no es posible reversar los convenios en tanto son de tracto sucesivo y (iv) se le ordenó a la administradora de la convocada que citara a una nueva asamblea, empero, ella no es demandada en el asunto.

En ese sentido, resulta acertada la decisión de primera instancia en cuanto a que una vez declarada la nulidad de la decisión adoptada en la asamblea general de accionistas de 31 de marzo de 2021 lo procedente era ordenar retrotraer las actuaciones derivadas de ella, sin que sea óbice para ello que se trate de convenios de tracto sucesivo.

Ello es así, porque a voces del artículo 1746 del Código Civil, la declaratoria de nulidad *“da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo,”* y a juicio de la jurisprudencia patria: *“es de verse, pues, cómo en el citado precepto 1746 hay una regla general para restituir lo “dado o pagado” por las partes del contrato cuya nulidad se declara judicialmente, a más de lo relativo a frutos, mejoras y demás prestaciones recíprocas, conceptos todos que se enmarcan dentro de las llamadas restituciones mutuas.”*¹²

¹² SC13097-2017

Obsérvese que, conforme el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009:

“El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.”

En consecuencia, la inobservancia de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, origina la nulidad absoluta de los contratos celebrados, pues se incumplió con una norma imperativa.

Aunado a lo anterior, se itera, pese a que los contratos cuestionados se celebraron e iniciaron su ejecución con anterioridad a la asamblea de accionistas llevada a cabo el 31 de marzo de 2021,

es lo cierto que en esta reunión se sometió a aprobación la autorización a la administradora para su continuidad y esta fue aprobada por su sociedad familiar JPG Investments S.A.S. y su esposo Jairo Plazas.

Ahora, aunque la señora Nancy Gómez quien ostentaba la calidad de representante legal de Medical Care Well S.A.S. no fue demandada en el presente asunto, no se pierda de vista que la orden emitida, atinente a celebrar una nueva asamblea de accionistas no se dirigió a ella sino a quien ostente la calidad de administradora de la convocada, por lo que ningún reproche merece esta determinación.

Con base en lo precedentemente indicado, no queda otra opción que confirmar la providencia impugnada tras haberse desestimado los reparos de la alzada.

Se condenará en costas a la recurrente, dado que no salieron avante sus reparos de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- 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 Constitución y la Ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2022, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo brevemente expuesto.

Segundo.- Se condena en costas al extremo demandado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora fija la suma de 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Tercero.- Devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

(firma electrónica)

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

(firma electrónica)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

R.I. 16232

Rad. 11001310300620210024001

Ref. Proceso Verbal de Health & Engineering Investments S.A.S. contra Medical Care Well S.A.S.

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6575743f7147efa10f78e1e875e3d1535b225f6639f0764d341babb50b7f4ada**

Documento generado en 25/04/2024 01:08:23 PM

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

R.I. 16321

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

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

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Impugnación de Actas
Demandante	Hernando Rodríguez Prieto
Demandado	Edificio Federación P.H.
Radicado	11001310301420210029101
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala del 20 de marzo de 2024 Acta 011.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1). *PETITUM*:¹

Hernando Rodríguez Prieto, en calidad de propietario de la oficina 207, presentó demanda de impugnación de actas de asamblea, contra el Edificio Federación P.H. en procura de que se declare la nulidad del acta N° 163 de la asamblea ordinaria llevada a cabo el 17 de junio de 2021.

2). *CAUSA*:

Los fundamentos de hecho que soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

-
- A través de la Escritura pública N° 888 del 1 de abril de 1987 otorgada en la Notaría 23 del círculo notarial de esta ciudad el Edificio Federación P.H. se constituyó en propiedad horizontal.
- Mediante la Escritura Pública N° 1671 se modificó el reglamento de propiedad horizontal y se sometió a la copropiedad de la Ley 675 de 2001.

¹ Archivo: 01DemandaAnexos.pdf

- Como consecuencia de la pandemia por el virus de Covid-19 el Edificio Federación P.H. no se llevó a cabo la asamblea ordinaria del año 2020.
- El 7 de mayo de 2021 el Consejo de Administración del Edificio Federación P.H. determinó realizar la reunión ordinaria por los años 2020 y 2021 el 17 de junio de 2021 a las 2:00 p.m., de manera virtual.
- En la mentada asamblea no se surtió el reconocimiento de poderes, asunto a tratar según el numeral 1 del orden del día de la asamblea *“a fin de validar que efectivamente quienes han otorgado los poderes sean los titulares de derecho de dominio sobre bienes inmuebles o en su defecto actúan en representación de alguna entidad.”*
- Álvaro Salazar quien fue elegido presidente de la asamblea y es propietario de local 9-47 presentó un poder otorgado por la directora administrativa de la oficina principal del banco Davivienda, empero, *“no se aportó la cámara de comercio para verificar que efectivamente quien otorgaba el poder tenía esa facultad otorgada por escritura pública o en su defecto quien tiene esa facultad la había otorgado a la directora administrativa de la oficina principal.”*
- El señor Salazar omitió aportar los poderes de los propietarios de los inmuebles 9-47 y 9-59 pues es propietario sólo de una cuota.

- El orden del día no se puso en consideración de los asambleístas *“violando tajantemente la Ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal.”*
- Álvaro Salazar determinó que *“el punto (13) de Propositiones y Varios no formaría parte, por tratarse de una asamblea no presencial.”*
- Luego de someterse a consideración de los miembros de la asamblea el presupuesto para la vigencia de 2021 el cual fue aprobado con el 91%, Álvaro Salazar *“manifiesta que tiene una propuesta que fue dejada en la oficina de administración por parte del señor Jorge Harley Quintero la cual no fue aportada en la citación de convocatoria y menos incluida en el orden del día para que pudiera ser estudiada y socializada previamente por los copropietarios.”*
-
- Señaló que *“las intervenciones de los distintos copropietarios fueron ignoradas y se impuso de manera autoritaria por parte del presidente de la asamblea y miembro del Consejo de Administración, la propuesta en proposiciones y varios (No. 13 del orden del día), cuando había sido el mismo quien presidía la asamblea, en manifestar la imposibilidad de llevar a cabo ese punto, siendo violatorio al reglamento de propiedad horizontal del Edificio (...).”*

- Se vulneraron los derechos de los copropietarios “*quienes ya tenían claro que no se llevaría ningún tema o propuesta en el orden del día No. 13 proposiciones y varios, autónomamente el presidente de la asamblea Álvaro Salazar, aprobando la propuesta, indicando que si no están de acuerdo impugnen la asamblea.*”

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida por proveído de 9 de septiembre de 2021² emitido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta urbe en el que ordenó el enteramiento del extremo pasivo, quien notificado en debida forma la contestó³ y propuso las siguientes excepciones de mérito: “*INEXISTENCIA DE LA NULIDAD INVOCADA,*” “*TEMERIDAD O MALA FE DEL DEMANDANTE*” y “*LAS EXCEPCIONES QUE*

OFICIOSAMENTE SE PRUEBEN DURANTE EL TRÁMITE DEL PROCESO.”

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite, el juez de instancia profirió sentencia el 4 de octubre de 2022,⁴ en la que: (i) declaró probada la excepción

² Archivo: 06Admite.pdf

³ Archivo: 10ContestaciónDemanda.pdf

⁴ Archivo: 27ActaAudiencia02Nov2022.pdf

denominada “*INEXISTENCIA DE LA NULIDAD INVOCADA,*” (ii) negó las pretensiones de la demanda, y (iii) condenó en costas al actor.

Para llegar a la anterior determinación indicó que, una cosa son las actas y otra las decisiones que se tomen en el desarrollo de una asamblea cualquiera sea la naturaleza de ella.

Señaló que es posible pretender la nulidad del acta en la medida que no se cumplan los requisitos legales previstos y no así de las decisiones.

Afirmó que resulta improcedente acceder a la nulidad del acta porque los requisitos para su declaratoria son distintos a los establecidos para la nulidad de las decisiones y en estas condiciones se abre camino la excepción incoada por la copropiedad convocada.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante la recurrió, por las siguientes razones:⁵

- En el acta de la asamblea ordinaria del 17 de junio de 2021 se incumplieron los requisitos contemplados en el artículo 47 de la Ley 675 de 2001 “*al ser presentada sin la respectiva firma del presidente de la asamblea,*”

⁵ Archivo: 08Sustentación.pdf

circunstancia que pudo ser subsanada con la suscripción por parte del revisor fiscal. Sin embargo, *“en el Edificio Federación P.H. dieron validez a un acta sin el cumplimiento de los requisitos de Ley, permitiendo que las decisiones (...) cuenten con validez jurídica.”*

- La demanda se dirigió a impugnar el acta toda vez que en ella se consignaron decisiones que no cumplen con lo ordenado en la Ley 675 de 2001 y *“en ningún momento se atacaron algunas decisiones de la asamblea.”*
- Las pruebas no fueron *“observadas en su integralidad.”*
- El fallo atacado supone un exceso ritual y olvidó la función de administrar justicia consagrada en el artículo 228 de la Constitución Política *“permitiendo entonces, que se violen tajantemente las normas que rigen la propiedad horizontal (...) permitiendo que unos pocos decidan el futuro de una comunidad.”*

V.- CONSIDERACIONES

1) PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada.

Las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales y jurídicas en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por el demandado, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, que reza: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2) LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA IMPUGNACIÓN DE ACTAS:

Ha dicho la Corte Constitucional que *“la propiedad horizontal está concebida como un régimen jurídico especial de derecho de dominio en el cual los copropietarios tienen reguladas sus obligaciones y*

derechos en el Reglamento de la Copropiedad y en la misma Ley; en tales preceptivas también se encuentran señalados los órganos de administración y dirección que deben guiar sus actuaciones, su composición, funcionamiento y forma de tomar decisiones. La jurisprudencia ha dispuesto que los órganos de administración y decisión de la copropiedad por razón de los intereses sociales que regentan, se asimilan a autoridades, pues toman decisiones que afectan a los copropietarios y residentes. Como autoridades pues, los

órganos de administración en el ámbito de la copropiedad, están obligados a observar los procedimientos que dicta el reglamento y la ley para el trámite de las decisiones, de manera que inobservarlos puede afectar el derecho a un debido proceso.”⁶

Para hacer efectiva la referida garantía constitucional la Ley 675 de 2001, por medio de la cual se expide el Régimen de Propiedad Horizontal, consagra no solo los órganos de gobierno de las copropiedades y la toma de las decisiones en virtud de las competencias que le asisten; sino los mecanismos ordinarios de impugnación de las tomadas por las Asambleas de Copropietarios y el Consejo de Administración, y señala taxativamente, en los artículos 47 y 49, los mecanismos que deben surtirse en caso de inconformidad con dichas decisiones y la forma idónea para su impugnación.

3) CASO CONCRETO:

Aplicados los anteriores planteamientos de orden normativo al caso concreto, la Sala advierte que no encuentran acogida los reparos de la parte demandante, por las razones que pasan a exponerse:

Se estudiarán, de manera conjunta, los primeros dos reproches, en tanto, ambos hacen referencia al incumplimiento de las normas previstas en la Ley 675 de 2001, respecto a los requisitos que debe reunir el acta que consigne lo acaecido en la asamblea de copropietarios.

⁶ Sent. Corte Constitucional T- 1149 del 17 de noviembre de 2004 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

El recurrente cuestionó la sentencia de primera instancia, tras argumentar que el acta de la asamblea realizada el 17 de junio de 2021 contiene irregularidades que conllevan su anulación, y adujo ante esta Corporación, como soporte de dicha pretensión básicamente dos supuestos de hecho; primero, que el acta no se suscribió por el presidente de la reunión ni por el revisor fiscal de la copropiedad; en segundo lugar, porque *“la misma presentó vicios de legalidad en los actos preparatorios de la misma, los cuales conllevaron a incurrir en error a los asambleístas y a la postre a la toma de decisiones sin el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 37 a 49 de la norma rectora de la misma.”*

Con relación al primer argumento en que se soportó la solicitud de nulidad, referente a la firma del presidente de la asamblea o en su defecto, por el revisor fiscal, se advierte que, este supuesto de hecho no se invocó en la demanda y, por lo tanto, objeto de discusión en el curso del proceso, motivo suficiente para que sea despachado de manera desfavorable.

No obstante, lo anterior, advierte la Sala que, distinto a lo afirmado por el señor Rodríguez Prieto el acta de la asamblea ordinaria llevada a cabo el 17 de junio de 2021 se encuentra suscrita por el presidente de esta, tal como se observa en el documento que reposa a folios 92 a 100.

Ahora bien, es de rigor examinar los requisitos que deben reunir las actas de las reuniones de copropietarios, sobre este tópico dispone el artículo 47 de la Ley 675 de 2001:

“Las decisiones de la asamblea se harán constar en actas firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse si es ordinaria o extraordinaria, además la forma de la convocatoria, orden del día, nombre y calidad de los asistentes, su unidad privada y su respectivo coeficiente, y los votos emitidos en cada caso. (...)”

Así mismo, el artículo 49 de la norma en cita establece:

“El administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal.”

A su turno, el artículo 190 del Código de Comercio, dispone:

“Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.”

Como puede apreciarse el ordenamiento es explícito respecto de los requisitos formales que deben cumplirse en las convocatorias de

las asambleas de copropietarios y de las actas que se levanten para registrar lo acaecido en ellas, en atención a que las referidas decisiones pueden conllevar obligaciones o en general afectar derechos de los propietarios, por lo que su incumplimiento reiterado o las practicas ligeras en que puedan incurrir las copropiedades en su desarrollo tengan la virtualidad de sanear las nulidades que tales procederes puedan generar.

Así las cosas, del contenido del acta de la asamblea ordinaria de copropietarios del Edificio Federación P.H. realizada el 17 de junio de 2021 se extrae que:

- (i) se encuentra suscrita por el presidente de la reunión y miembros de la comisión verificadora del acta.
- (ii) se indicó que se trataba de una reunión “ORDINARIA.”
- (iii) se aclaró que se reunieron de manera virtual con ocasión de la convocatoria remitida por el administrador, Enrique Ordoñez Martínez.
- (iv) se relacionó el orden del día, como se pasa a ver:
 - 1. Llamado a lista y verificación del quórum y reconocimiento de poderes.
 - 2. Lectura y aprobación del orden del día.
 - 3. Aprobación del Reglamento de la Asamblea.
 - 4. Elección de Presidente y Secretario de la Asamblea y comisión verificadora del Acta.
 - 5. Informe de gestión y resultados por parte de la Administración.
 - 6. Informe de la Revisoría Fiscal.
 - 7. Presentación y aprobación de los Estados Financieros a diciembre 31 de 2.019
 - 8. Presentación y aprobación de los Estados Financieros a diciembre 31 de 2.020
 - 9. Presentación y aprobación del proyecto de presupuesto para la vigencia del 2.021.
 - 10. Elección de Comité de Convivencia.
 - 11. Elección del Consejo de Administración.
 - 12. Presentación de los aspirantes y elección de Revisor Fiscal.
 - 13. Propositiones y varios.

- (v) se precisó el nombre, calidad de los asistentes, unidad privada y coeficiente, así como los votos emitidos en cada caso, a saber:

OFICINA	PROPIETARIO	COEFICIENTE	PROPIETARIO	CON PODER	SUMA DE QUORUM
LOCAL 9-25	BANCO DAVIVIENDA	23,49		X	23,49
LOCAL 9-47	ALVARO SALAZAR Y OTROS	17,59	X		17,59
201	JORGE ARLEY QUINTERO CASTILLO	0,86	X		0,86
202	COOPSERVIANDINA	3,44		X	3,44
203	COOPSERVIANDINA	0,76		X	0,76
204	COOPSERVIANDINA	0,76		X	0,76
205	HERIBERTO VALENCIA	0,41	X		0,41
206	JADIRA ALEXANDRA GUZMAN ROJAS	0,53		X	0,53
207	HERNANDO RODRIGUEZ	0,53	X		0,53
208	LELIA LOAIZA CHICA	1,39	X		1,39
209	"ACTE" ASOCIACION COLOMBIANA DE TECNICOS ELECTRICISTAS	1,94			
210	MARIA DELFINA MOJICA	0,72	X		0,72
301	ASOPEIFI	0,71		X	0,71
302	ANGELA RUBIANO TAMAYO	0,73	X		0,73
303	DIANA MILENA PRIETO	0,73			
304	SOLEDAD LESMES DE CORREDOR	0,92			
305	GERARDO PINZON	0,8	X		0,8
306	DIANA MARCELA ROMERO Y OTRO	0,61		X	0,61
307	WILLIAM ADELMO RUBIO	0,61	X		0,61

Ref. Proceso de Impugnación de Actas de Asamblea de Hernando Rodríguez Prieto contra Edificio Federación P.H.

308	JENNY DORADO	0,61		X	0,61
309	JENNY DORADO	0,465		X	0,465
310	AUGUSTO PEREZ	0,61			
311	JESUS VIDAL ARIAS	0,61		X	0,61
312	JORGE AREVALO	0,61	X		0,61
313	ISIDRO VELASCO/ BERNARDO ESPINOSA	0,67	X		0,67
314	CLAUDIA JIMENEZ	1,08	X		1,08
315	ROWAN EFREN BAUTISTA	0,73	X		0,73
316	CAROLINA DEVIA	1,05	X		1,05
401	JULIO EDUARDO GOMEZ	0,71	X		0,71
402	JENNY DORADO	0,73		X	0,73
403	SANDRA LILIANA CARRASCAL	0,73	X		0,73
404	LUIS FRANCISCO RUBIANO Y OTRO	0,92	X		0,92
405	CARLOS ALBERTO GOMEZ	0,8	X		0,8
406	ELCY STELLA RAMIREZ	0,61		X	0,61
407	JORGE ARLEY QUINTERO CASTILLO	0,61	X		0,61
408	JENNY DORADO	0,61		X	0,61
409	NELSON ENRIQUE ENCISIO	0,465	X		0,465
410	MARIA DRL PILAR CASTILLO	0,61	X		0,61
411	LIZ MYRIAM BECERRA	0,61		X	0,61
412	ORLANDO CASTRO	0,61	X		0,61
413	JORGE ANZOLA	0,67	X		0,67
414	MAXMILIANO PACHECO Y OTRO	1,08			
415	JULIO RUSSI VELOSA	0,73	X		0,73
416	GHERSES ROMERO CHAVEZ	1,05	X		1,05
501	JANETH MORA	0,71			
502	PEDRO PABLO GUZMAN BARBOSA	0,73			0,73
503	EUDORO DIAZ	0,73	X		0,73
504	MARIA CRISTINA ARIZA	0,92		X	0,92
505	JAVIER ANTONIO ALVAREZ GELVEZ	0,8		X	0,8
506	TAMARA ALEJANDRA SOTO ALVAREZ	0,61			
507	JAVIER MOSQUERA QUIROZ	0,61	X		0,61
508	PATRICIA CONTRERAS	0,61		X	0,61
509	ALEJANDRO ALAVA MORENO	0,465	X		0,465
510	JENNY DORADO	0,61		X	0,61
511	URIEL TRIANA	0,61	X		0,61
512	INGRID BOLIVAR	0,61			

513	NURY LOPEZ LIZARAZO	0,67	X		0,67
514	MARCO ANTONIO GAL VIS	1,08		X	1,08
515	NURIA ARIAS MANRIQUE	0,73			
516	CREDISOCIALES EVAN LTDA.	1,05		X	1,05
601	JORGE ARLEY QUINTERO CASTILLO	0,71	X		0,71
602	ALBERTO ROJAS LEAL	0,73	X		0,73
603	JOSE MARIO RIVEROS	0,73	excusa		
604	CARLOS DELGADO CAMUNES	0,92	X		0,92
605	NELLY TAMAYO BERNAL Y OTRO	0,8	X		0,8
606	JAIRO FABIAN CORZO ORDOÑEZ	0,61	X		0
607	LUIS HUMBERTO LANCHEROS	0,61	X		0,61
608	DIEGO JAVIER GONZALEZ VARGAS	0,61	X		0,61
609	ALICIA RODRIGUEZ Y OTRO	0,465			
610	NUBIA ISABEL MONROY GARZON	0,61			
611	SINDY NAYIBE CRUZ CABALLERO	0,61	X		0,61
612	IVAN DARIO GONZALEZ	0,61	X		0,61
613	GLADYS GOMEZ	0,67		X	0,67
614	GLADYS GOMEZ	1,08		X	1,08
615	JULIO VICENTE AHUMADA	0,73	X		0,73
616	OLGA PACHECO	1,05		X	1,05
701	JAVIER VILLAMIL NIÑO Y OTRO	0,4	X		0,4
702	JAVIER VILLAMIL NIÑO Y OTRO	0,4	X		0,4
703	JAVIER VILLAMIL NIÑO Y OTRO	0,59	X		0,59
		99,99			

TOTAL....90.855%

Y sobre la aprobación de los estados financieros del año 2019 se consignó:

Se somete a votación y aprobación los estados financieros a diciembre 31 de 2019, se tiene un 100% son aprobados por unanimidad.

En punto de la elección del comité de convivencia consta que:

El presidente somete a votación y aprobación del Consejo de Administración, con un 89% SI y un 11% NO quedando integrado el Consejo de Administración así:

Sra. SANDRA BENAVIDES	OF. 202
Dr. JULIO RUSSI VELOSA	OF. 415
SR. ALVARO SALAZAR	LOCAL COMERCIAL LA PAJARERA
Dr. JORGE ARLEY QUINTERO	OF. 407
Dr. LUIS HUMBERTO LANCHEROS	OF. 607

Del mismo modo, se hicieron las anotaciones correspondientes respecto de todas las determinaciones adoptadas, esto es, la aprobación del presupuesto de los años 2020 y 2021 y la elección del revisor fiscal.

Lo anterior, conlleva a concluir la legalidad del acta que consignó las determinaciones adoptadas en la asamblea ordinaria de copropietarios del Edificio Federación P.H. llevada a cabo el 17 de junio de 2021, en tanto cumple con los requisitos previstos en la normatividad en mención aunado a que los hechos en que se soportan las pretensiones, no encajan en las previsiones del artículo 190 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 675 de 2001.

Sumado a lo anterior, los reproches incoados ante el juez de primera instancia, atinentes a la falta de aprobación del orden del día y la verificación de poderes no se encuentran sancionados por la norma en cita con nulidad. Además, se advierte a folio 103 el mandato otorgado por el Banco Davivienda al señor Álvaro Salazar sin que se haya comprobado la falta de autenticidad de este

De lo anterior se desprende que la asamblea ordinaria de copropietarios del Edificio Federación P.H. se llevó a cabo válidamente, en los términos previstos en los artículos 37 a 47 de la Ley 675 de 2001.

Por otra parte, debe rechazarse el tercer cuestionamiento del impugnante, soportado en que las pruebas no fueron “*observadas en su integralidad,*” en tanto, el recurrente se limitó a mencionar tal circunstancia, empero, no especificó a cuáles pruebas hacía referencia ni el error en el que, a su juicio, incurrió el juez de primera instancia en la valoración probatoria.

Lo anterior, sin que la Sala observe que el *a-quo* hubiere omitido pronunciarse sobre el material probatorio allegado oportunamente al plenario ni que las apreciara de manera parcial, como parece entender el actor.

Por último, en lo que hace al reproche según el cual en el fallo de instancia se incurrió en un exceso ritual manifiesto, ha reseñado la Corte Constitucional:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona

su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”⁷

Lo anterior, sin que, a juicio de la Sala, en el fallo impugnado se hubiere incurrido en tal yerro, pues el *a-quo*, se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente en relación con el acta que consignó lo acaecido en la asamblea de copropietarios, así como la jurisprudencia aplicable a este tópico.

Corolario de lo expuesto, el acta de la asamblea ordinaria de copropietarios del Edificio Federación P.H. realizada el 17 de junio de 2021 no se encuentra afectada de nulidad, pues se cumplieron las formalidades que exige la ley; en consecuencia, de los argumentos que preceden se impone confirmar la sentencia apelada.

VI.- DECISIÓN

⁷ SU 061-2018

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 Constitución y la Ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo brevemente expuesto.

Segundo.- Sin condena en costas en atención a lo normado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Tercero.- Devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

(firma electrónica)

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

R.I. 16321

Rad. 1100131030142020029101

Ref. Proceso de Impugnación de Actas de Asamblea de Hernando Rodríguez Prieto contra Edificio Federación P.H.

(firma electrónica)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ce94aae09a57ffb316f62fc008aea6c0d4e9a4598ed7e227e9ecc593c5e2b652**

Documento generado en 25/04/2024 01:18:54 PM

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

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

R.I. 16229

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

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

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal – – Impugnación de actas de asamblea
Demandante	Francisco Javier Vergara Carulla
Demandado	Clínica Santo Tomás S.A.
Radicado	11001310301920210028801
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de 20 de marzo de 2024. Acta 11.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Francisco Javier Vergara Carulla contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1). *PETITUM*:¹

Francisco Javier Vergara Carulla demandó a la Clínica Santo Tomás S.A., bajo la acción que atañe a la de impugnación de actos de asamblea, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

- i. Que la demandada es propietaria de un activo vinculado a una finca rural situada en el municipio de Fuente de Oro, departamento del Meta y que lo entregó a la socia mayoritaria de la compañía denominada Fundación San Cipriano, de manera gratuita, en desmedro de los intereses de los socios minoritarios.
- ii. Que la decisión de aprobar los Estados Financieros correspondientes al periodo fiscal que va desde el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, en los que se excluyó el activo referido en la primera declaración, tomada por la asamblea general extraordinaria de 28 de abril de 2021, es absolutamente nula por ser contraria al interés común de sus accionistas.
- iii. Que al ser declarada absolutamente nula la decisión demandada, los administradores deben dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 192 del Código de Comercio.

¹ Archivo 010. EscritoDemanda.pdf y 014Subsanación.

2). CAUSA:

Como fundamento de las pretensiones se adujo:

1. En calidad de accionista minoritario de la Clínica Santo Tomás S.A., asistió a la asamblea general extraordinaria del 28 de abril de 2021.
2. Refiere que la administración de la demandada ocultó a la asamblea general un activo de su propiedad vinculado a una finca rural en el municipio de Fuente de Oro –Meta-, que entregó gratuitamente a la Fundación San Cipriano, situación que no se comunicó y menos aprobó por los socios minoritarios.
3. En la aludida asamblea, la administración propuso la aprobación de unos estados financieros en los que no se registra la naturaleza jurídica del bien, ni la suma invertida, ni la valorización o depreciación, ni el valor de los frutos producidos por este.
4. Como se negó su solicitud de suspender la aprobación de los estados financieros hasta que el activo y sus subcuentas fueran debidamente registradas, se sometieron a votación y se aprobaron por 130.370 votos (81.2% de las acciones).

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

Luego de ser inadmitida la demanda², y una vez el extremo actor subsanó dicho libelo³, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito emitió auto admisorio el 19 de julio de 2021⁴, providencia se notificó a la demandada, quien dentro del término de traslado la contestó, oponiéndose a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito⁵:

1. Decisiones tomadas en asamblea apegadas a la ley y a los estatutos.
2. Inexistencia de perjuicios causados a la sociedad o a los accionistas porque el inmueble que el demandante pretende incluir como parte del patrimonio de la sociedad nunca ha sido de propiedad de esta.
3. Innominada.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 2 de septiembre de 2022,⁶ el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito negó las pretensiones de la demanda. Lo antelado, con fundamento en que la acción impetrada no es eficaz para obtener la declaración de propiedad del activo referido, en la medida en que ello no fue uno de los puntos que se desarrolló en el orden del día y, por ende, tampoco se sometió a votación. Además, se acreditó que para el año 2021, no se tenía conocimiento de la existencia del inmueble como tampoco que perteneciera al ente societario.

² Archivo 013AutoInadmitidaDemanda.pdf.

³ Archivo 014Subsanación.pdf

⁴ Archivo 016 Autocorretraslado.pdf

⁵ Archivo 021 ContestaciónDemanda.pdf

⁶ Archivo 39 SentenciaPrimeraInstancia.pdf

En cuanto a la solicitud de nulidad absoluta de la decisión de aprobación de los estados financieros (2020), señaló que no se demostró que, con posterioridad a la adquisición del predio, este fue excluido de dicho reporte.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el demandante presentó los siguientes reparos:

- 1) *“Error en el análisis de la prueba en conjunto que determinó que la Juez a-quo concluyera que la irregularidad en la que ha[ce] consistir la nulidad absoluta de la decisión de aprobar los estados financieros no fue sometida a votación en la asamblea cuestionada”*. El hecho de que la inclusión del activo liquido no fuera un punto en el orden del día de la asamblea que estudiaba los estados financieros del año 2020, no demuestra que el asunto no se hubiera votado.

- 2) *Indebido reconocimiento jurídico de la ignorancia de la administración respecto del activo omitido*. La juez de primer grado debió dar por probado que la administración nunca ignoró la existencia del predio y aun cuando así fuera, *“esa ignorancia debe militar indiciariamente en su contra y no en su favor”*.

- 3) *Error de derecho al echar de menos prueba de defectuosa o ausente clasificación contable del activo denunciado. La prueba de que el activo se había clasificado erradamente “salta a la vista: Esta en la categoría “Activos omitidos” y plenamente probado queda que el activo “no fue contabilizado”*”.

V.- CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se advierte la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada. Las personas enfrentadas en la litis ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales y jurídicas en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Ahora, en punto al asunto bajo examen el artículo 382 del Código General del Proceso establece que el término legal para presentar la demanda de impugnación de actas de asamblea *“solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”*.

En razón a que la demanda se presentó el 1 de julio de 2021, la acción fue oportunamente presentada, si en cuenta se tiene que, en la asamblea de accionistas de 28 de abril de 2021, entre otras cuestiones, se designó a la junta directiva de la sociedad demandada, acto que debe ser sujeto a registro conforme lo prevé el artículo 163 del Código de Comercio y que, en efecto, fue inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de junio de 2021 con el n° 02716869 del Libro IX⁷.

2). *IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEA:*

Ha dicho la doctrina especializada que *“se trata de una acción consagrada en el artículo 191 del Código de Comercio, desarrollada en el artículo 382 del Código General del Proceso, que solamente puede ejercerse cuando se trate de actos emanados de sociedades, mercantiles o civiles, o de cualquier otra persona jurídica de derecho privado, tales como asociaciones, fundaciones, cooperativas etc.”*⁸

Sobre este punto dispone el artículo 191 del Código de Comercio:

“Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

⁷ Archivo 014Subsanación.pdf, folio 70.

⁸ Bejarano Guzmán Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Sextra edición. Ed. Temis. Pág. 114.

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción. Para hacer efectiva la referida garantía constitucional la Ley 675 de 2001, por medio de la cual se expide el Régimen de Propiedad Horizontal, consagra no solo los órganos de gobierno de las copropiedades y la toma de las decisiones en virtud de las competencias que le asisten; sino los mecanismos ordinarios de impugnación de las tomadas por las Asambleas de Copropietarios y el Consejo de Administración, y señala taxativamente, en los artículos 47 y 49, los mecanismos que deben surtirse en caso de inconformidad con dichas decisiones y la forma idónea para su impugnación.”

A su turno el artículo 182 *ibídem* dispone:

“En las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado.”

3). CASO CONCRETO:

La competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá*

pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

3.1. Se estudiará en primer término *el tercer repara*, en la medida que hace referencia a la consecuencia jurídica de la no inclusión de bienes en los estados financieros de la sociedad, alegada por el extremo actor, para luego pasar a los siguientes.

Así, es taxativo el artículo 190 del estatuto mercantil al señalar que las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.

Bajo este marco normativo, la no contabilización del mencionado activo en los estados financieros correspondientes al ejercicio 2020 no es un hecho susceptible de generar la anulación del acta, en los términos del precepto citado, pues ello contravendría el principio de taxatividad y especificidad que gobierna la institución de las nulidades. Además, como ya se indicó, lo acreditado en el plenario es que los socios solo tuvieron conocimiento acerca de la existencia del bien en abril de 2021, luego no podía ser incluido en el balance general correspondiente al ejercicio del año 2020, pues no se tenía certeza de la titularidad ni de su valor.

En tal sentido, no puede endilgarse ningún error de derecho a la juzgadora de primer grado, por reclamar al demandante prueba idónea de la cual se pudiera establecer que luego de la adquisición del referido inmueble, este fue excluido de los estados financieros del ejercicio del año 2020, más aún cuando en el interrogatorio de parte, el recurrente confesó que tuvo conocimiento de su existencia hasta el 28 de abril de 2021. Así las cosas, tal inconformidad del recurrente no se abre paso.

Recuérdese que, en virtud del artículo 167 del estatuto procesal vigente, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Lo anterior, resulta suficiente para confirmar la decisión recurrida, en la medida que lo alegado por el recurrente no encaja en las causales de anulación previstas de manera taxativa por el legislador, no obstante, se pasan a estudiar los demás reproches incoados por el recurrente, así:

3.2. En relación con *el primer motivo de reparo* presentado por el apelante soportado en que la *a-quo* incurrió en un error de valoración probatoria, al concluir, por el solo hecho de no haber sido fijado en el orden del día, la inclusión del activo en los estados financieros para el periodo fiscal 2020, no fue un asunto sometido a votación en la asamblea de 28 de abril de 2021.

Pues bien, de la lectura del acta n° 63 de la asamblea general extraordinaria de accionistas se observa que, en efecto, de los once puntos a desarrollar en el orden del día, ninguno hace referencia al “activo vinculado a una finca rural situada en el municipio de Fuente de Oro, departamento del Meta.”

Ahora, en el acta cuestionada quedó consignado que, al abordar el numeral séptimo atinente a la presentación del balance general a 31 de diciembre de 2020, el aquí recurrente solicitó a la administración información acerca de la presunta inversión por parte de la demandada en un predio en el municipio de Fuente de Oro, y pidió que, de ser así, se clarificara en qué partida de la contabilidad de los estados financieros se reflejaba.

La doctora Catalina Vergara, presidenta de la asamblea precisó que se trataba de un hallazgo que no era de la vigencia del 2020 sino de abril de 2021; situación que vino a corroborar Edgar Rubiano, el revisor fiscal, al señalar:

“[C]on respecto a las inquietudes del doctor Francisco Vergara sobre el manejo del predio, hay condiciones a tener en cuenta al analizar los Estados Financieros: Hay una fecha límite para entregarlos, incluyendo notas, el dictamen del revisor fiscal y otros, 15 días hábiles de antelación a la Asamblea para que los señores accionistas tengan toda la información e ir analizándolos. Un hecho posterior a esa fecha, se conoce como un evento, el del predio no era cuantificable al cierre de los Estados Financieros, del año 2020 ¿Qué implica esto? Las normas técnicas y de información financiera, dicen que cuando se identifica una situación que puede ser contingente o puede ser verdadera o real, se manejará en el año en el que se identificó. Implica en este momento para los Estados financieros, que el ejercicio del 2020, no tendría ningún inconveniente con respecto al predio mencionado. El 2021, es el que tendrá un efecto al respecto. Porque si hay un documento del año 1984 y si está firmado por las personas que se ha dicho y por el informe

de la Gerencia no es una escritura pública, se ha generado lo que se conoce como una incertidumbre, es este caso sobre la titularidad del predio, dado que puede ser de la Clínica o de la Fundación o de una persona natural y aunque parece que hay un documento que puede dar garantía a la Clínica, hasta que no sea resuelta esa incertidumbre, no puede ser registrada en los Estados Financiero, porque no hay evidencia legal, no hay claridad en la propiedad del predio. Adicionalmente, hay que mirar, si en ese aspecto que es lejano a la normatividad actual, con procesos de registro diferentes a Bogotá, si existía ya el mecanismo de una notaría o el mecanismo de que ese documento haya sido aceptado por una entidad que avale esa propiedad o exista otro documento que en su momento se puede registrar allá o se hay registrado. Hago la aclaración: Este es un punto de seguimiento para el ejercicio 2021 y si la asamblea lo decide como tal, un punto exacto de seguimiento, lo más pronto posible me reuniría con la administración, se examinaría la documentación, para así proceder a evidenciar el sitio en el que está el bien, y qué documentación puede haber sido registrada, con el fin de identificar su valoración. Por estas razones es muy delicado intentar registrar un valor desconocido en los Estados Financieros”.

Aunque el aquí recurrente puso en consideración de la asamblea la posibilidad de que no se aprobaran los estados financieros del periodo fiscal 2020, por falta de claridad sobre la propiedad del aludido inmueble, su propuesta no tuvo eco, pues las intervenciones de otros comparecientes acreditaron a las razones expuestas por el revisor fiscal sobre la inconveniencia de registrar un valor desconocido en dicho balance general.

Nótese lo consignado en el acta sobre las intervenciones de otros socios, en torno a la propuesta del apelante:

“El doctor Tulio Cárdenas, adhiere a las doctoras Josefina Azuero, Clara Edyth Barreiro y al doctor Francisco Vergara, en el sentido de hacer todos los estudios que se requieran aclarar si la propiedad del predio es o no de la Clínica y también en que la doctora Catalina se reúna con el Revisor Fiscal y el Contador con el mismo fin. Señaló que es muy importante aclarar en este punto si la propiedad está a nombre

o no de la Clínica, y sugirió que la Gerente, doctora Catalina Vergara, se reúna con el contador y con el Revisor Fiscal con el fin de examinar bien la situación y puedan aclarar a los accionistas el estado real de este predio sin que lo anterior impida la aprobación de los Estados Financieros. Manifestó su aprobación a los Estados Financieros del ejercicio 2020”.

“(...)”

“Por su parte, el doctor Orlando Díaz, manifestó que, para todos, esta información es una novedad, que están todos de acuerdo en que esto se debe resolver y tener una respuesta clara sobre la titularidad de la propiedad de este bien, quedando pendiente la aclaración de lo ocurrido por parte de la administración de la Clínica. Considera que los hechos relatados muestran que la Fundación San Cipriano tuvo uso del predio estos años, y que ha actuado de buena fe. Aceptó la explicación dada por el Revisor Fiscal y propuso aprobar los Estados Financieros”.

En ese contexto, tras someterlos a votación, se aprobaron los estados financieros (2020) con 130.370 votos a favor, el 81,2% del total de acciones representadas en la asamblea.

Luego, el reparo no sale avante pues, si bien la falta de claridad sobre la existencia y titularidad del predio en comento fue una cuestión objeto de deliberación entre los asistentes a la asamblea, pese a no haber sido planteado como un punto de discusión en el orden día; lo cierto es que no fue un asunto sometido a votación, como si lo fue el balance general para el periodo fiscal correspondiente al año 2020. Nótese que, incluso, en el acta de asamblea quedó anotado que el propio demandante señaló que su inconformidad no consistía *“en aprobar o no los estados financieros sino de conocer el manejo que le da la administración a los bienes de la Clínica con respecto a los bienes de la Fundación San Cipriano”.*

3.3. *El segundo reparo* concerniente a que la juez de primer grado debió dar por probado que la administración nunca ignoró la existencia del predio y aun cuando así fuera, *“esa ignorancia debe militar indiciariamente en su contra y no en su favor,”* se debe desechar, por las razones que pasan a exponerse:

El artículo 34 de la Ley 222 de 1995 establece la obligación de las sociedades de preparar y difundir sus estados financieros. Para tal efecto, señala que a fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, estas deberán *“cortar sus cuentas y preparar y difundir los estados financieros de propósito general, debidamente certificados”*.

De la lectura del acta impugnada se advierte que, en efecto, para el 28 de abril de 2021, fecha de la reunión, se tenía conocimiento acerca de la existencia del aludido inmueble. Así lo anotó la presidenta de la asamblea:

“Hace unos pocos días, no más de una semana, en archivos guardados que fue indispensable consultar, apareció un documento notarial de 1984 de venta a la Clínica Santo Tomás de este predio de 5.1 hectáreas, el cual ha estado a cargo de la Fundación San Cipriano como poseedora desde hace muchos años. El motivo para consultar los archivos fue la invasión que se hizo al predio el 3 de marzo de 2021, razón por la que fue necesario acudir a una audiencia policiva de conciliación, en la cual no se define la titularidad de un bien sino el estado de la situación al presente.

En 1986, el doctor Martín Vergara gestionó la resolución de adjudicación del predio por parte del INCORA siendo gerente de la Clínica Santo Tomás, la cual quedó a su nombre. La gestión quedó inconclusa pues no quedó elevada a escritura pública”.

En la misma acta se dejó constancia que los hechos discutidos en torno al fondo en cuestión fueron conocidos por la gerencia de la Clínica en el ejercicio del año 2021, luego, no era procedente su inclusión en los estados financieros a 31 de diciembre de 2020; razón suficiente para desestimar el reparo alegado.

3.4. Corolario de lo anterior, como no se acreditaron los errores de valoración probatoria ni de derecho endilgados a la funcionaria de primer grado, ni los supuestos previstos legalmente para que la decisión impugnada fuese susceptible de invalidez, se impone la confirmación de la sentencia objeto de apelación, sin que sea necesaria consideración adicional.

3.5. Por último, se condenará en costas a la parte demandante como quiera que no se acogieron los reparos de la alzada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia se fija la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Ante la *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

TERCERO. Remítase el expediente al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

(firma electrónica)

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

(firma electrónica)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

**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: **20b770347e870ee89f16f529f2c8f0dee0f3190aca57415c99216a128388a953**

Documento generado en 25/04/2024 01:08:15 PM

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

R.I. 16253

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

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

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	Oscar Moreno Valero
Demandado	Gonzalo Moreno Valero y otros
Radicado	11001310304320150071202
Instancia	Segunda
Asunto	Sentencia

Discutido y aprobado en Sala del 13 de marzo de 2024 Acta 010.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales, contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022, por el Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1). *PETITUM*:¹

Oscar Moreno Valero, demandó, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Principales:

- Se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa suscrito por Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno Valero en representación de sus padres Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno, vendedores, con Carlos Ernesto Hernández Bueno y Alejandrina Cruz Leguizamón, compradores, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula N° 50S-241475, contenido en la Escritura Pública N° 2508 del 21 de agosto de 2010.
- Se declare que el contrato de compraventa del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-237633 obrante en la Escritura Pública N° 3865 de 25 de noviembre de 2013, es absolutamente simulado.
- Se ordene que los predios mencionados regresen al patrimonio de Moisés Moreno Guerrero y a la sucesión de Alicia Valero de Moreno.

¹ Fls. 59 a 68 Archivo: 01DemandaAnexos.pdf

- Se tome nota de la sentencia en las escrituras públicas y en lo folios de matrícula correspondientes.
 - Se condene a los demandados a restituir los bienes y al pago de los frutos civiles dejados de percibir desde la fecha de la venta.
- Subsidiarias:
- Se declare que los contratos contenidos en las Escrituras Públicas N° 2508 del 21 de agosto de 2010 y N° 3865 del 25 de noviembre de 2013 son relativamente simulados, toda vez que no corresponden a compraventas sino donaciones.
 - Se ordene que los inmuebles mencionados regresen al patrimonio de Moisés Moreno Guerrero y a la sucesión de Alicia Valero de Moreno, pues a su juicio, “*aparentaron*” transferir los bienes con el fin de “*desheredarlo.*” En tanto los actos adolecen de nulidad.
 - Se tome nota de la sentencia en las escrituras públicas y en lo folios de matrícula correspondientes.
 - Se condene a los demandados a restituir los bienes y al pago de los frutos civiles dejados de percibir desde la fecha de la venta.

- Se le imponga a los convocados el pago de costas y agencias en derecho.

2). CAUSA:

Como fundamentos fácticos, la parte demandante expuso los que admiten el siguiente compendio:

- El señor Oscar Moreno es hijo de Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno (q.e.p.d.) y *“sus primeros seis años los vivió con su abuela paterna en el municipio de Nuevo Colón Boyacá; después fue llevado a vivir en casa de sus padres y sus hermanos lo cogieron de sirviente y lo discriminaron en el trato.”*
- Sus hermanos *“generaron pugnas para que se saliera de la casa paterna, es así que desde temprana edad abandonó el hogar dedicándose a labores como vendedor de ropa, albañil y otros para subsistir; mientras sus hermanos se quedaron con sus progenitores y les brindaron educación formal, siendo hoy en día todos profesionales y además a Luz Stella le colocaron un internet y una miscelánea en la casa para trabajar.”*
- Refirió que *“por consentimiento de sus padres pagó arriendo de una parte de la casa ubicada en la calle 6 sur N° 7 A- 25 y colocó una tienda para buscar el sostenimiento de su familia, hasta cuando sus hermanos le hicieron la vida imposible para sacarlo, ni siquiera se le permitía visitar a su*

padre cuando vivía allí y a pesar de que consignaba el valor del arrendamiento fue demandado para sacarlo.”

- Sus hermanas han vivido toda la vida en la casa de sus padres *“y no han tenido necesidad de trabajar porque han dependido de las pensiones de ellos.”*
- Su padre, Moisés Moreno Guerrero, era pensionado de la Policía Nacional y su madre, Alicia Valero de Moreno, del Banco de la República, es decir, *“son personas de buena solvencia económica que no necesitaban vender sus bienes, porque contaban con recursos suficientes para su subsistencia.”*
- El 28 de junio de 2010 Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno le otorgaron poder a sus hermanas Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno Valero para que en su nombre y representación vendieran la casa ubicada en la calle 6 Sur N° 7 A- 25.
- Mediante escritura pública N° 2508 del 21 de agosto de 2010, emitida por la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá D.C., Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno Valero en nombre de sus padres Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno dijeron vender a Carlos Ernesto Hernández Bueno y Alejandrina Cruz Leguizamón el predio localizado en la calle 6 Sur N° 7 A- 25 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-241475.

- En la citada compraventa se dijo haber vendido por \$69.000.000, valor que no ingresó al patrimonio de sus padres sino al de su hermano Gonzalo Moreno Valero.
- A través de Escritura Pública N° 3865 de 25 de noviembre de 2013, de la Notaría 17 del Círculo de Bogotá D.C., los señores Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno, dijeron vender a sus hijas Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno Valero, el inmueble ubicado en la carrera 11 A N° 7- 16 sur, identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S-237633.
- A su juicio los mentados contratos de compraventa son simulados *“en la medida que los compradores con vendedores tienen parentesco en primer grado de consanguinidad” sus hermanas han convivido la mayor parte se (sic) su vida con sus padres “sin laborar en ninguna actividad que les represente ganancias elevadas para que pudiesen pagar \$255.622.000”*
- Tuvo conocimiento de las transferencias de dominio mencionadas luego del fallecimiento de su madre Alicia Valero de Moreno el 24 de agosto de 2014 *“lo llamaron para que firmara el poder con el fin de tramitar la sucesión por notaría de la causante y se le obligaba a manifestar bajo la gravedad de juramento que no existían más bienes relictos (...)” “debido a la injusticia que se presentó en la distribución*

de los bienes y la simulación de la venta solicitó ante la Notaría 17 del Círculo notarial de Bogotá D.C. dar por terminado el trámite por no estar de acuerdo con la partición y adjudicación de los bienes.”

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

Al encontrar reunidos los requisitos de la demanda presentada el Juzgado *a quo* la admitió el 15 de septiembre de 2015,² providencia que fue notificada al extremo demandado, quienes dentro del término de traslado se pronunciaron de la siguiente manera:

Elsa, Luz Stella y Gonzalo Moreno Valero, contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones y propusieron la siguiente excepción de mérito: “*INNOMINADA Y/O GENÉRICA.*”³

Por su parte, Carlos Ernesto Hernández Bueno y Alejandrina Cruz Leguizamón solicitaron que se negaran las pretensiones de la demanda respecto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 2508 de 21 de agosto de 2010, pues “*se actuó de buena fe para la adquisición del bien inmueble (...) conforme a los requisitos de ley que se establecen para realizar el negocio jurídico (...).*”⁴

² Fl. 88 Archivo: 01DemandaAnexos.pdf

³ Fls. 190 a 210 Archivo: 01DemandaAnexos.pdf

⁴ Fls. 222 a 227 Archivo: 01DemandaAnexos.pdf

Como quiera que el demandante falleció el 2 de noviembre de 2020,⁵ a través de auto del 23 de febrero de 2021 se tuvieron como sucesores procesales de Oscar Moreno Valero a Elsa Casteblanco Bolívar (cónyuge supérstite), Lady Paola Moreno Casteblanco y Geraldine Moreno Casteblanco (hijas)⁶ y mediante proveído del 28 de mayo de 2021 se dispuso la vinculación de los herederos indeterminados del actor.⁷

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Oscar Moreno Valero contestó la demanda y pidió que se accedieran a las pretensiones de la demanda.⁸

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 15 de septiembre de 2022⁹ el Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad: (i) negó las pretensiones respecto del inmueble ubicado en la calle 6 sur N° 7 A - 25; (ii) declaró la simulación absoluta del contrato de compraventa del predio situado en la carrera 11 A N° 7 - 16 sur; (iii) dispuso que se tomara nota del fallo en la Escritura Pública N° 3865 del 25 de noviembre de 2013 y en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-237633; (iii) negó el reconocimiento de frutos civiles y restituciones mutuas; y (iv) condenó en costas a los demandados Gonzalo, Elsa y Luz Stella Moreno Valero.

⁵ Archivo: 02SucesiónProcesal.pdf

⁶ Archivo: 17Auto SucesorProcesal.pdf

⁷ Archivo: 25AutoCitaHerederosIndeterminados.pdf

⁸ Archivo: 46ContestaciónDemandaCurador.pdf

⁹ Archivo: 125Audiencia.mp4

Para llegar a la anterior determinación puso de presente que respecto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 2508 de 2010 de 21 de agosto de 2010 coincidieron todas las partes en aseverar que se conocieron con ocasión del negocio y no obra dentro del plenario ninguna prueba que permita inferir que existiera consanguinidad, relación o afecto entre los contratantes; sin embargo, frente al negocio obrante en la Escritura Pública N° 3865 de 2013 de 25 de noviembre de 2013, está acreditado que Moisés Moreno Guerrero, Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno y Alicia tenían un vínculo de consanguinidad de padres e hijas.

Refirió, en relación con el indicio de incapacidad de adquisición en el comprador, que en la Escritura Pública N° 2508 de 2010, los compradores, Carlos Ernesto Hernández y Alejandrina Cruz afirmaron ser comerciantes, circunstancia que no se acreditó en el expediente, empero, si se pudieron apreciar movimientos bancarios que dan cuenta de su solvencia económica para adquirir el predio que les fue ofertado.

Ahora bien, frente a la Escritura Pública N° 3865 de 2013, Luz Stella y Elsa Moreno Valero no acreditaron la capacidad económica que les permitiera adquirir el inmueble, pues si bien manifestaron que una de ella era contadora pública y la otra comunicadora social, de la revisión minuciosa de los extractos bancarios se puede concluir que no hay movimientos para el año 2013 que sustenten los ingresos que ellas alegan recibían mensualmente, aunado la DIAN reportó que para ese año ninguna de las dos declaraba renta.

Precisó que los testigos refirieron que ejercían la actividad de prestamistas, pero las sumas de dinero entregadas oscilaban entre \$500.000 y \$8.000.000 y, además, tenían disposición de los dineros de sus padres y de los movimientos bancarios podría entreverse que la plata no salía de sus cuentas sino de las de sus progenitores, siendo este un indicio determinante de que el negocio era simulado.

En punto del indicio de precio bajo, señaló que, en la Escritura N° 2508 de 2010 se pactó la suma de \$69.000.000, sin embargo, los compradores, Carlos Ernesto Hernández Bueno y Alejandrina Cruz Leguizamón depusieron que en realidad se fijó por \$140.000.000, siendo así, hay una diferencia entre el valor pactado y real, empero, se trata de una suma mayor.

En relación con la Escritura Pública N° 3865 de 2013, adujo que se estipuló el valor catastral y en esa medida, tampoco estaría probado el precio bajo.

Dijo que, obran en el plenario los extractos bancarios que acreditan el pago del valor del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 2508 de 21 de agosto 2010, suscrita por Elsa Moreno Valero en representación de Moisés Moreno y Alicia Valero, en calidad de vendedores y Carlos Ernesto Hernández Bueno y Alejandrina Cruz Leguizamón, como compradores, aunado a que Luz Stella Moreno Valero afirmó que recibió y consignó los cheques en la cuenta de la señora madre Alicia Valero.

Precisó que, en el negocio obrante en la Escritura Pública N° 3865 del 25 de noviembre de 2013, firmada por Moisés Moreno y Alicia Valero, como vendedores y Elsa y Luz Stella Moreno Valero en calidad de compradoras, se configuró el indicio de ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, pues las compradoras manifestaron que no hacían uso de las cuentas bancarias y que todo el dinero era manejado en efectivo y al hacer una revisión de los extractos se observa que si bien cada una tenía su cuenta estas no reflejan traslados de dinero significativos.

Arguyó que, las compradoras afirmaron que pagaron la mentada suma en efectivo y de ello dan cuenta los testigos Gustavo Muñoz, Betty Valderrama y Ana Rosa Valero, no obstante, las declaraciones generan incertidumbre, en tanto la señora Betty indicó que la llamaron para que estuviera presente y la señora Ana Rosa refirió que estaba ahí y luego se contradijo al afirmar que ella llegó a la notaría porque vivía cerca y no recordaba en que horario ocurrió lo narrado.

Refirió que no es cierto que el producto de las ventas se hubiera usado para sufragar los costos médicos de Moisés Moreno y Alicia Valero, pues de las historias clínicas allegadas se extrae que los cubrió las EPS respectivas.

Así las cosas, pese a encontrar que el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 3865 de 25 de noviembre de 2013, otorgada en la Notaría 17 del Círculo Notarial de esta ciudad, fue absolutamente simulado, negó el reconocimiento de frutos civiles,

bajo el entendido de que los señores Moisés Moreno y Alicia Valero se reservaron el usufructo del bien hasta su deceso.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, ambos extremos procesales la recurrieron, por las siguientes razones:

Demandante:¹⁰

- La juez de instancia reconoció la discrepancia entre el precio pactado en el contrato de compraventa celebrado sobre el predio ubicado en la calle 6 Sur N° 7 A - 25 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-241475 y el real, en consecuencia, era procedente declarar la simulación relativa del negocio jurídico, pues, de no hacerlo, vulneraría el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del Código General del Proceso, toda vez que el actor pidió de manera principal que se declarara la simulación absoluta del convenio y de manera subsidiaria, la relativa.

Lo anterior, porque el bajo precio de la venta no es sólo un indicio *“sino algo realmente comprobado con lo que se muestra la mala fe de los compradores y vendedores para menoscabar y llevar al detrimento el patrimonio de la masa sucesoral en perjuicio del extinto Oscar José Moreno Valero*

¹⁰ Archivos: 07SustentaciónRecurso.pdf y 11.Sustentación.pdf

sustrayendo el inmueble del patrimonio de sus padres Moisés Moreno y Alicia Valero.”

- En relación con la negativa al reconocimiento de los frutos civiles sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula N° 50S-237633 cuya compraventa se declaró absolutamente simulada en el fallo de instancia, señaló que si bien, sus padres quienes se reservaron el usufructo del predio hasta su muerte, no es menos cierto que la señora Alicia Valero de Moreno falleció el 24 de agosto de 2014 y el señor Moisés Moreno el 18 de junio de 2018, por lo tanto desde esa fecha deben reconocerse aquellos, en tanto sus hermanos tomaron la administración del bien.
- Las pretensiones de la demanda se estimaron en la suma de \$600.000.000, y en consideración a lo dispuesto en el inciso (ii) del artículo 5° del Acuerdo PSA- 1610554 del 5 de agosto de 2016, el monto mínimo de las agencias en derecho debía ser de \$18.000.000 y no \$5.000.000 como estimó la juez de instancia.

*Demandadas Luz Stella y Elsa Moreno Valero:*¹¹

Solicitaron se revoque la sentencia de instancia en referencia con el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-237633 ubicado en la carrera 11 A N° 7- 16 sur en tanto se encuentra acreditado que: (i) Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno

¹¹ Archivos: 06SustentaciónRecurso.pdf y 10SustentaRecurso.pdf

eran los propietarios inscritos del bien; (ii) mediante la Escritura Pública N° 3865 del 25 de noviembre de 2013 vendieron el predio a Elsa y Luz Stella Moreno Valero y (iii) pactaron como precio la suma de \$255.622.000.

Agregaron que, consta que *“los vendedores están dando fe, no solamente que la venta del precitado inmueble fue realizada y/o acordada por el precio aquí establecido, sino que recibieron a entera satisfacción, de mano de los compradores dicha suma de dinero”* y de conformidad con el artículo 1857 del Código Civil la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y el precio *“razones suficientes para acreditar que la venta fue real y no simulada.”*

Así mismo, obra en el expediente la declaración de Gustavo Manuel Muñoz Ardila, abogado de los esposos Moreno Valero, quien depuso que había estado presente en todo el transcurrir del negocio *“y que el día 25 de noviembre de 2013 a eso de las 10:00 A.M. en adelante, en el interior del bien ubicado en la carrera 11 A N° 7- 16 sur se había realizado en su presencia y pago por las compradoras el pago del precio del bien y que luego se trasladaron a la Notaría 17 del Círculo Notarial de Bogotá D.C. en la que se suscribió el instrumento público correspondiente.”*

Señalaron que la señora Cecilia Rodríguez Zapata dijo que *“el 20 de noviembre de 2013 le había dado en calidad de préstamo a la señora Luz Stella Moreno Valero la suma de \$35.000.000 m/cte para completar el 50% del valor del precio.”*

Además, Rafael Eduardo González Salgado y Olga Emilce León Rodríguez pusieron de presente que Luz Stella Moreno Valero *“desde hace muchos años además de ser contadora pública titulada, se ha desempeñado en el mundo del comercio dando en préstamo a diferentes personas sumas de dinero y que ellos, en varias oportunidades han solicitado sus servicios quien les ha efectuado prestamos, cobrándole intereses (..) ha desarrollado actividades de asesorías contables y ha laborado para diferentes establecimientos de comercio (...) actividades que le han permitido percibir unos ingresos del orden económico para su congrua subsistencia.”*

Informaron que su tía Ana Rosa Valero de Moreno dijo estar presente en el conteo del dinero y que luego se trasladaron a la Notaría a la firma de la escritura pública correspondiente.

Señalaron que Tulia Esperanza Castillo y Eliana Elizabeth Ramírez Walteros afirmaron conocer desde hace más de 30 años a Elsa Moreno Valero, quien *“siempre ha ejecutado actividades laborales que le han permitido llevar una vida digna y que el inmueble tuvo aviso de venta por más de un año.*

Dijeron que su relación con el actor siempre fue amigable *“que sus padres les brindaron la misma oportunidad para educarse que tenían una beca del Banco de la Republica lugar donde trabajaba su madre pero que la condición para estudiar era que fuera de día y se cambió a la noche por lo que le suspendieron la beca y le tocó dedicarse a trabajar no es cierto que ejercieran matoneo.”*

Por último, señalaron que los elementos constitutivos del negocio jurídico están probados esto es la entrega del bien y el pago acordado razón suficiente para revocar la sentencia, pues en el fallo apelado no se apreciaron las pruebas en su conjunto según el artículo 167 del Código General del Proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1) PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada. Las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

2) DE LA SIMULACIÓN:

Ha sido usanza de antaño, que en ocasiones los individuos finjan cuando celebran un contrato, en aras de satisfacer propósitos, como esquivar las cautelas de los acreedores, defraudar a terceros, evadir intereses del Estado, burlar al cónyuge en sus intereses respecto de la sociedad conyugal, violar claras prohibiciones legales, o simplemente

por capricho, o porque no se quiere aparecer como dueño de un bien, o que se sepa quién es el verdadero contratante.

Desde el punto de vista jurídico, en términos generales, la jurisprudencia y doctrina han pregonado que por acto simulado ha de entenderse el concierto aparente de las partes, concebido para crear ante terceros la imagen formal de la existencia de un determinado negocio jurídico y obran bajo el recíproco entendimiento de que en modo absoluto quieren el acto aparente, ni desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente.

En virtud de tal conducta, los sujetos pueden pactar: (i) que el negocio realizado constituye una mera apariencia que no los vincula y que, por lo mismo, carece de toda función (simulación absoluta); o, (ii) que el aparentemente celebrado sirve para ocultar un empeño negocial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma (simulación relativa), en donde ésta última puede darse con referencia al tipo contractual, a la prestación que es objeto del negocio y al sujeto que estipula en aquél.

Los efectos de la simulación son distintos según se trate de absoluta o relativa; en el primer caso, el negocio simulado es completamente ineficaz, partiendo de la base de la total inexistencia del negocio; en el segundo, el convenio simulado, o sea aquel al que las partes entendieron vincularse, tiene efecto entre ellas.

3) PRUEBA DE LA SIMULACIÓN:

En atención a esa voluntad de los sujetos de simular en la celebración de negocios jurídicos, ora de forma absoluta, ya relativa, éstos regularmente se abstienen de dejar huellas escritas de su proceder, así que resultan admisibles para demostrarla todos los medios probatorios aceptados en nuestro ordenamiento, aunque los indicios se consideran fundamentales, en consecuencia, la jurisprudencia nacional ha decantado algunos hechos que podrían indicar la simulación de un acto jurídico.

Es así como el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en relación con los indicios para acreditar la simulación, ha sostenido lo siguiente:

“(...) tratándose de la simulación contractual, es bien sabido que quienes acuden a ella despliegan su mayor esfuerzo por ocultar o destruir todo rastro que sirva para develar dicha apariencia, de suerte que para demostrar cabalmente la verdad de las cosas la prueba indiciaria presta una enorme utilidad, pues a partir de la acreditación de determinados hechos podrá inferirse la irrealidad del negocio celebrado, llegándose así al convencimiento de que el acuerdo que se exteriorizó no era un reflejo fiel de la voluntad de los contratantes.

La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un

*hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional.*¹²

4) EL CASO CONCRETO:

4.1. De manera *liminar*, se advierte que por fines metodológicos, se procederá a abordar los reparos de la siguiente manera: (i) la súplica del actor referente a si hubo simulación relativa en el contrato de compraventa del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-241475; (ii) el reproche de las convocadas Elsa y Luz Stella Moreno Valero atinente a la declaratoria de simulación del negocio celebrado sobre el bien ubicado en la carrera 11 A N° 7 – 16 sur (iii) la inconformidad del demandante sobre la negativa de la condena al pago de frutos; (iv) lo relacionado con las costas.

4.2. En atención a la primera súplica atinente a que, la juez de primera instancia debió declarar la simulación relativa del contrato de compraventa celebrado sobre el predio ubicado en la calle 6 Sur N° 7 A - 25 por la discrepancia entre el precio pactado y el real, es lo cierto que, establecida la vocación hereditaria del actor respecto a sus padres Moisés Moreno y Alicia Valero, vendedores en el instrumento público en mención, está acreditado el interés jurídico para ejercer las

¹² SC837-2019

acciones que tenían sus causantes *“en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera, como la acción de simulación.”*¹³

En el asunto de autos, está probado que, respecto del negocio jurídico en mención, las partes pactaron un precio inferior al real, en la medida que, tanto las hijas y apoderadas de los vendedores como los compradores coincidieron en afirmar que se fijó en la escritura pública como valor de venta la suma de \$69.000.000 y en realidad correspondió a \$140.000.000.

En ese sentido, depuso Elsa Moreno Valero: *“el valor fue de \$140.000.000, en la audiencia pasada se dijo como había sido pago 3 cheques y uno en efectivo en la Notaría Séptima”*¹⁴ y que *“se firmó una escritura por \$69.000.000 de pesos **para no declarar renta y todo el mundo lo hace**, pero realmente se pagaron \$140.000.000 de pesos.”*¹⁵

A su turno, Luz Stella Moreno Valero señaló que *“convinieron con ellos el precio, \$140.000.000 hacer la escritura por los \$69.000.000 para efectos de no pagar tantos gastos, gastos notariales y para pagar posteriormente un impuesto predial muy alto.”*¹⁶

Agregó, *“los cheques que fueron girados por (...) los compradores, yo era y soy todavía, soy quien hace todas las vueltas prácticamente*

¹³ SC13097-2017

¹⁴ Min. 11:56 Audiencia Inicial

¹⁵ Min. 27:40 Audiencia Inicial

¹⁶ Min. 27:40 Audiencia Inicial

de la casa, fui personalmente (...) al Banco (...), consigné los cheques que ellos nos entregaron (...) por el producto de la venta (...).¹⁷

Sobre este punto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Las partes de un convenio pueden tener interés en hacer aparecer un importe sobredimensionado en la transacción o uno menor al que concertaron, bien por el peso de las cargas fiscales, retenciones y expensas notariales, con miras a futuras negociaciones como transferencias u obtención de créditos, como forma de incrementar el patrimonio, o para atemperar su conducta a factores externos que estiman imperativos o, al menos, convenientes. (...).¹⁸”

Así las cosas, no viene a duda que el negocio jurídico se celebró por un monto superior al pactado en la Escritura Pública N° 2508 de 2010, empero, pese a que el precio real de la compraventa asciende a \$140.000.000, ello no desencadena en una variación en el patrimonio de los causantes Alicia Valero y Moisés Moreno, toda vez que, tal como lo consideró la juez de instancia y quedó ampliamente expuesto en las declaraciones rendidas en el asunto, dicha suma de dinero ingresó efectivamente en el haber social.

Y pese a que el actor pidió de manera subsidiaria la declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa antes dicho y quedó probado que se pactó un precio mayor al que figura en el instrumento público, no se encuentran reunidos los elementos de la acción de simulación relativa respecto del negocio jurídico obrante en

¹⁷ Min. 1:08:19 Audiencia Inicial

¹⁸ SC4667-2021

la Escritura Pública N° 2508 de 21 de agosto de 2010 otorgada en la Notaría 7 del Círculo Notarial de esta ciudad, pues, además de la disonancia entre la voluntad real y la declarada públicamente, se requiere *concilium* entre los estipulantes, así como el móvil o causa para simular, es decir, del concierto mancomunado de aquellos para la colaboración de las partes contratantes en la creación del acto aparente y en el presente asunto no se advierten los indicios que jurisprudencialmente se han atribuido a la simulación.

Por el contrario, consta que: (i) los vendedores recibieron el precio pactado; (ii) no existía vínculo de amistad ni familiaridad entre los compradores y los señores Moisés Moreno y Alicia Valero; (iii) el precio pactado se recibió a satisfacción; (iv) se transfirió efectivamente el predio a los compradores; y, el solo hecho de la diferencia del precio entre lo declarado en la escritura pública y lo que realmente recibieron los vendedores, no es suficiente para acceder a la simulación relativa y menos convierte a la sentencia en incongruente.

En consecuencia, se debe despachar de manera desfavorable este reparo.

4.3. Ahora bien, es del caso estudiar la alzada incoada por las demandadas Elsa y Luz Stella Moreno Valero, quienes apelaron tras argumentar que existía una indebida valoración probatoria en lo concerniente a la celebración de la compraventa, puesto que del material aportado, en especial de los testimonios rendidos por Gustavo Manuel Muñoz Ardila, Cecilia Rodríguez Zapata, Rafael Eduardo González Salgado, Olga Emilce León Rodríguez, Ana Rosa Valero y

Betty Valderrama, podía desgajarse: (i) que habían cumplido con el pago del precio acordado y (ii) que contaban con la solvencia económica para hacerlo, cuestionando la contundencia de los indicios para cimentar, con suficiencia, la sentencia dictada.

Como es bien es sabido, ante la voluntad de simular un negocio, las partes se abstienen de dejar huellas escritas de su proceder, en consecuencia, resultan admisibles para demostrar la simulación, todos los medios probatorios aceptados en nuestro ordenamiento, aunque la prueba indiciaria se considera fundamental, por cuanto: *“En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.”*¹⁹

En ese sentido, del análisis en conjunto de los medios de convicción arrimados al expediente, ha de colegirse, de entrada, que la simulación absoluta pretendida se ha develado, por los motivos que pasan a exponerse:

a). El deterioro de la relación entre el demandante y sus hermanos constituye el móvil de esta venta; causa frecuente entre hermanos para distraer bienes de la masa sucesoral de sus padres.

Ciertamente el actor no acreditó su dicho referente a que entre sus hermanos se *“generaron pugnas para que se saliera de la casa paterna, es así que desde temprana edad abandonó el hogar*

¹⁹ Sent. C.S.J. de mayo 8 de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, expediente 5692

dedicándose a labores como vendedor de ropa, albañil y otros para subsistir; mientras sus hermanos se quedaron con sus progenitores y les brindaron educación formal, siendo hoy en día todos profesionales y además a Luz Stella le colocaron un internet y una miscelánea en la casa para trabajar.”

No obstante, de las declaraciones recaudadas se extrae que la relación con sus hermanos se encontraba deteriorada, en tanto: (i) no le comunicaron de los negocios jurídicos que aquí se ventilan; (ii) se enteró de éstos por terceros; (iii) señalaron que, si bien no tenían rencores, *“cada uno estaba por su lado”*, entre otras afirmaciones que dan cuenta de las rencillas existentes.

b). Entre los contratantes hay una relación de familiaridad de padres e hijas.

*c). Sobre el valor del predio, se indicó que la cifra en mención fue **“recibida a su entera satisfacción”**, de ahí se infiere la presunción legal de haberse cancelado el mismo, tal como afirman las recurrentes; sin embargo, ella admite prueba en contrario, y si se miran bien las cosas, no consta en el plenario alguna otra prueba que dé cuenta del pago, obsérvese que, de las declaraciones recaudadas no se colige que el precio de la compraventa se hubiere recibido efectivamente por los vendedores, así:*

Sobre las condiciones del negocio depuso Luz Stella Moreno Valero que: *“cuando ya la tuvimos lista le dijimos, ay mami, ya está listo, entonces ya está programado para la notaría, las firmas y todo*

eso, ella dijo no voy a ir a hacer filas de nada, a mí no me pongan en ese cuento, me traen todo acá listo (...) ellos fueron a la casa, creo que fue solamente un señor (...), debía ser un funcionario en la notaría y le sumaron las firmas a mi papá y a mi mamá y después de que le dimos la plata (...) y ya después por la tarde (...), nosotras con eso nos fuimos a firmar nosotras allá.”²⁰

En relación con la forma en que entregaron la suma de dinero a sus padres, precisó que lo hicieron en efectivo, por las horas de la mañana, *“el mismo día de la firma de la escritura, en las horas de la mañana, se le entregó a mi mamá, a mi papá, en efectivo contante y sonante,”* en presencia del abogado Gustavo Muñoz, Betty, una persona que vive con ellas y que llamaron a su tía Rosa *“porque de todos modos después no quedan dudas de que no recibieron plata y que era un puro cuento y que era no sé qué, entonces ellos constaron que se contó la plata, el doctor Muñoz, me acuerdo que él verificaba, yo contaba y él verificaba entonces para que quedara todo clarito, para evitar problemas posteriores, ellos estuvieron presentes en la entrega del dinero, (...).”²¹*

Y de las declaraciones de los testigos del pago se advierten inconsistencias entre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo, aunado a que se les pidió de manera previa que estuvieran ahí previendo que se generaran dudas sobre la entrega del dinero.

²⁰ Min. 45:49 Audiencia Inicial

²¹ Min. 55:24 Audiencia Inicial

Al respecto, refirió Betty Valderrama, quien era arrendataria de una habitación en la casa de los señores Alicia Valero y Moisés Moreno, *“Luz Stella y Elsa, como yo estaba ahí y me dijeron, yo quiero que usted se esté presente, que nosotras le pagamos la plata a mi mamá y a mi papá. Llegó en unos talegos, pero venía en paqueticos con cauchitos, o sea, que venía de un Banco,”*²² contrario a lo manifestado por Luz Stella Moreno Valero en el sentido de que tenían el dinero en efectivo y no solían hacer transacciones bancarias.

A su turno, Ana Rosa Valero de Moreno, refirió, *“yo lo único que sé es que cuando iban a entrar a la casa, tanto mi hermana como como mi cuñado me llamaron para que fuera testigo de cuánto estaban contando la plata, porque hoy del resto no sé nada que cuánto contaron la plata y me llamaron que para que me diera cuenta de que de que sí ellos habían pagado del resto (...).”*²³

Es decir, tanto la señora Betty Valderrama como Ana Rosa Valero de Moreno fueron citadas a presenciar la entrega del dinero, empero, no fueron coincidentes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la entrega. Obsérvese que esta última primero afirmó que había ido a la notaría con Elsa y Luz Stella Moreno Valero y luego dijo haber llegado allá porque vivía muy cerca del lugar.

d). No se acreditó la suficiente solvencia económica de las señoras Elsa y Luz Stella Moreno Valero, para la adquisición del bien.

²² Min. 1:54:46 Audiencia Inicial

²³ Min. 2:10:17 Audiencia Inicial

Sobre la forma en que pagó el precio del inmueble, al cuestionársele si giró de alguna cuenta de ahorros o algún título, la señora **Luz Stella Moreno Valero** precisó: *“no, yo nunca he tenido títulos y yo cuentas tengo, mi cuenta de ahorros, tengo mis tarjetas de crédito, como por si se necesitan para algo, pero manejos en Banco no.”* Agregó que había vendido un apartamento que tenía con su hermano en Suba, negocio del que le correspondió la suma de \$50.000.000 y que hizo parte del 50% del valor del precio que pagó y que *“esa plata yo la tenía, no la tenía en mi cuenta, yo en esa plata bueno entró el cheque ahí porque obviamente salió el cheque de gerencia y lo metieron a Av Villas, que es donde yo tengo mi cuenta, pero yo después empecé a sacar esa cuenta y empecé a trabajarla para los préstamos a la gente (...) lo que yo tenía en la casa más lo que recogí de lo que se vencía de los clientes, de las letras de los préstamos, tenía más o menos \$45.000.000, yo creo que a mi me hacía falta más o menos \$35.000.000 (...) en noviembre me tocó hablar con una amiga Cecilia (...) ella me hizo el favor ”*²⁴

Agregó que, el dinero producto de la venta del apartamento que tenía en Suba ingresó a su cuenta de ahorros, pero no lo sacó inmediatamente sino por partes *“inclusive parte de ese dinero lo metí en la cuenta de mi hijo,”*²⁵ sin embargo, además de su dicho no obra prueba alguna de ello, pues tal afirmación no encuentra sustento en los extractos bancarios aportados.

²⁴ Min. 48:00 Audiencia Inicial

²⁵ Min. 52:49 Audiencia Inicial

A su turno, la señora **Elsa Moreno Valero** sobre la forma en que pagó su parte del precio refirió *“yo no tuve pensión, me dieron un bono pensional, en el año 2011 me dieron diecisiete millones y en agosto de ese mismo año me dieron veintisiete millones seiscientos treinta y pico, todo eso yo lo tenía guardado, tenía guardado todos los intereses de los préstamos de mis clientes en ese momento empecé a recoger capital e intereses (...) todo eso yo lo tenía guardado en la casa (...)”*²⁶

Al cuestionársele si depositaba esos dineros en alguna entidad financiera respondió que no *“porque nunca me ha gustado por el cuatro por mil porque si uno ahorra mil pesos al final le dan ochocientos (...) ”*

Sobre sus ingresos, **Luz Stella Moreno Valero** precisó que para esa época tenía un negocio de café internet desde el año 2006 y ejercía su profesión de contadora pública *“prestaba asesorías, acá en el expediente hay una asesoría con Tauro Pielles que es una empresa de curtiembre de cuero, hay una empresa que se llama Asadero Santandereano, fuera de eso, estaba con una empresa en Paloquemao (...) yo siempre estuve pendiente de poder ejercer mi carrera desde el Calvo Sur, (...) entonces yo ahí me ganaba mis honorarios como asesora contable,”*²⁷ sin embargo, para la época no declaraba renta.

Por su parte, **Elsa Moreno Valero** adujo que, del año 2011 al 2013 estuvo laborando en la Distribuidora JB y agregó que *“yo no solamente trabaja allá yo también tengo la función de prestar dineros*

²⁶ Min 1:48:14 Audiencia Inicial

²⁷ Min. 46:58 Audiencia Inicial

(...) y tengo una vitrina con esmaltes con artículos de belleza en la casa.”²⁸

Así las cosas, a pesar de que las demandadas Luz Stella y Elsa Moreno Valero insisten en que contaban con los ingresos suficientes para pagar el precio del bien, es lo cierto que ello no se desgaja del material probatorio allegado al plenario, porque no obran transacciones bancarias de las que se pueda colegir dicha circunstancia, porque afirmaron hacer transacciones en efectivo, tampoco se extrae que su actividad laboral ni los préstamos que adujeron hacer fueran suficientes para ello.

Revisados los extractos bancarios de las demandadas Elsa y Luz Stella Moreno Valero, se advierte que no presentaron grandes variaciones que den cuenta de la capacidad adquisitiva necesaria para celebrar el contrato de compraventa en cuestión, así:

Elsa Moreno Valero- Cuenta 011-79683-1		
Fecha	Saldo inicial	Saldo final
Enero 2013	\$0,72	\$140.000,72
Abril 2013	\$140.000,72	\$11.822.183
Julio 2013	\$11.822.183	\$9.615.919,01
Octubre 2013	\$9.615.919,01	\$4.385.213,37

Elsa Moreno Valero- Cuenta 029-02113-6		
Fecha	Saldo inicial	Saldo final
Enero 2013	\$264,86	\$264,86
Abril 2013	\$264,86	\$264,86
Julio 2013	\$264,86	\$264,86
Octubre 2013	\$264,86	\$264,86

Luz Stella Moreno Valero- Cuenta 029-78830-9		
Fecha	Saldo inicial	Saldo final
Enero 2013	\$8.737.492,16	\$7.936.373,15
Abril 2013	\$7.936.373,15	\$6.130.773,97
Julio 2013	\$6.130.773,97	\$4.640.692,95
Octubre 2013	\$4.640.692,95	\$2.828.515,15

e). *Falta de necesidad de los vendedores de transferir el dominio del bien.*

Sobre este tópico depuso Luz Stella Moreno Valero que: *“mi mami ya había querido salir de esa casa del Calvo sur de antes del 2006, que fue cuando yo llegué allá (...) necesidad, no, pero no quería más esa casa.”*²⁹

Así las cosas, se advierte que los señores Alicia Valero y Moisés Moreno no tenían necesidad apremiante de vender el bien, en tanto, según lo afirmaron las mismas demandadas eran pensionados y tenían para sufragar sus gastos y tampoco requerían del dinero con otro fin.

f). *Ausencia de prueba de la destinación que le dieron los señores al valor recibido producto de la compraventa.*

En relación con este punto, Luz Stella Moreno Valero señaló que *“tenían gastos de sus medicinas, si se acaba la medicina, programa medicina crónica, entonces se acaba la medicina, no era la fecha de la medicina, entonces vaya, cómprele bien carita, que era esa droga, porque gracias a Dios mi mami tuvo droga muy, muy de muy buena*

²⁹ Min. 1:07:08 Audiencia Inicial

calidad, la alimentación, por allá ayudaba a una tía, por ahí ayudaba en una emisora cristiana, por ahí ayudaba en un canal cristiano ellos se gastaron, o sea salíamos a pasear y pues ellos pagaban mi mamá hacía pero tiempo y menos mi papá de ir a un Banco, los movimientos en las cuentas bancarias de ellos son a consignaciones que hace el Banco directamente y la Policía Nacional.”

Sin que de lo anterior se pueda extraer que el precio del contrato de compraventa se destinó al pago de los gastos médicos de los señores Alicia Valero y Moisés Moreno, pues de la historia clínica se colige que fueron sufragados por la E.P.S. sin que se allegara prueba alguna de pagos adicionales que hubieren realizado de su patrimonio, aunado a que tampoco se probó que lo hubieren invertido en algún negocio o que aquel se consignó en cuentas de los vendedores.

g). Ausencia de movimientos bancarios que acrediten el ingreso del precio al patrimonio de los vendedores.

Respecto al contrato de compraventa obrante en la escritura pública N° 2508 del 21 de agosto de 2010, emitida por la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá D.C., en la que Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno Valero en nombre de sus padres Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno dijeron vender a Carlos Ernesto Hernández Bueno y Alejandrina Cruz Leguizamón el predio localizado en la calle 6 Sur N° 7 A- 25 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-241475, se acreditó que el precio fue recibido por los vendedores y de ello dan cuenta tanto las declaraciones recaudadas como los extractos bancarios.

Así, se advierte que el 23 de agosto de 2010 aparece consignado en la cuenta de la señora Alicia Valero un cheque por la suma de \$38.600.000

2010/08/23 DEPOSITO CHEQUE CON COMPROBANTE EN OFI. CHAPINERO NORTE

\$38,600,000.00

A su turno, esa suma de dinero egresó de la cuenta de la compradora Alejandrina Cruz Leguizamón:

19/08	0094	en cheque Compra de Cheque de Gerencia	Bogotá	Restrepo	000000	-38,618,096.00
10/08	GT00	Grupos de Movimientos Financieros	Rosita	Restrepo		154,477.00

No ocurre lo mismo con el negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 3865 de 25 de noviembre de 2013, de la Notaría 17 del Círculo de Bogotá D.C., en la que los señores Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno, dijeron vender a sus hijas Elsa Moreno Valero y Luz Stella Moreno Valero, el inmueble ubicado en la carrera 11 A N° 7- 16 sur, identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S-237633, en tanto, auscultados los extractos bancarios de los vendedores de los meses de noviembre y diciembre de 2013 no se advierte que las sumas de dinero correspondientes al precio hubieren sido consignadas o transferidas por lo menos en parte como si ocurrió con el convenio antes mencionado.

Así, los movimientos bancarios de la señora Alicia Valero para la época fueron:

2013/10/01	CREDITO TRANS ACH DE F 000000000074	\$1,456,593.00
2013/10/31	RENDIM FINANCIEROS - INTERESES	\$2,246.88
2013/11/01	CREDITO TRANS ACH DE F 000000000074	\$1,456,593.00
2013/11/30	RENDIM FINANCIEROS - INTERESES	\$2,234.38
2013/12/02	CREDITO TRANS ACH DE F 000000000074	\$3,224,024.00
2013/12/20	CREDITO TRANSFERENCIAS AHORROS 20 DE JULIO	\$22,219,696.00
2013/12/20	RETIRO EN EFECTIVO CON TALONARIO EN OFI. 20 DE JULIO DOC 5216378	\$10,000,000.00
2013/12/20	NOTA DEBITO IMPUESTO FINANCIERO 4X1000	\$2,424.00
2013/12/30	DEPOSITO CHEQUE CON COMPROBANTE EN OFI. CARRERA DECIMA	\$2,300,000.00
2013/12/31	RENDIM FINANCIEROS - INTERESES	\$2,648.62

De lo anterior, así como de las declaraciones rendidas y demás pruebas recaudadas, se desprenden los siguientes indicios: 1) Parentesco; 2) Ausencia de prueba de pago del precio, referido como cancelado en efectivo; 3) Ausencia de necesidad para vender 4) El móvil para simular, atinente a las diferencias personales entre el demandante y sus hermanos, circunstancias que permiten inferir que el contrato celebrado entre los señores Moisés Moreno y Alicia Valero con sus hijas Elsa y Luz Stella Moreno Valero fue simulado.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reseñado la existencia de varios indicios que dan cuenta de la simulación de un contrato, respecto de los cuales ha dicho:

“el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.”, "el móvil para simular

(causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc.”³⁰

Se concluye, así, que el contrato de compraventa celebrado entre los señores Moisés Moreno y Alicia Valero y sus hijas Elsa y Luz Stella Moreno Valero, es absolutamente simulado, habida consideración que, pese a haberse sometido a las formalidades de ley, materialmente se probaron en el proceso los supuestos de hecho de la simulación.

En consecuencia, en el presente asunto, si se miran bien las cosas, ningún reproche merece la declaratoria de simulación absoluta respecto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 3865 del 25 de noviembre de 2013 otorgada en la Notaría 17 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., en consecuencia, el presente reparo debe despacharse de manera desfavorable.

4.4. Con relación a la inconformidad del extremo demandante respecto de la negativa del pago de frutos, advierte esta Corporación que, la declaración de simulación da lugar a volver a los contratantes a la situación en la que se hallarían si no hubieran negociado, lo cual

³⁰ C.S.J. Sent. de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01

supone la restitución material y jurídica de los bienes transferidos, así como el reconociendo de los frutos naturales o civiles percibidos o que hubieren podido obtenerse con mediana inteligencia y cuidado, de conformidad con el artículo 964 del Código Civil.

Respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula N° 50S-237633, objeto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 3865 de 2013, cuya simulación absoluta se declaró, consta en el mentado instrumento que se constituyó derecho de usufructo en los términos del artículo 823 y siguientes del Código Civil *“por toda la vida,”* de los señores Alicia Valero y Moisés Moreno, quienes fallecieron en los años 2014 y 2018 respectivamente, en consecuencia, habría lugar a reconocerlos a partir de esta última calenda.

En el dictamen pericial rendido por el experto Ildelfonso Rincón Díaz se estableció como valor del arrendamiento del apartamento para el año 2013 la suma de \$650.000 y del local comercial el valor de \$500.000.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) el artículo 1746 del Código Civil, bajo el cual la nulidad declarada en sentencia con fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituidas al estado anterior al acto o contrato, como si este no hubiese existido, sin perjuicio de lo previsto sobre objeto o causa ilícita, con inclusión de la pérdida de las especies o su deterioro, intereses, frutos y mejoras, según las reglas generales sobre prestaciones mutuas, como la jurisprudencia ha dicho: «los efectos retroactivos de la

nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos ex tunc de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que ‘el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado’ (G.J. CXXXII, pág. 250)»

Anotado quedó en la sentencia de casación, que el efecto retroactivo de la nulidad obliga a los contratantes a las restituciones bilaterales, «esto es, a devolver a su contraparte todo lo recibido como contraprestación del acto -lato sensu- anulado, incluyendo, además de lo que efectivamente se entregaron, los frutos -inter alia-, razón por la cual, el juzgador se encuentra en el deber de decretarlos, atendiendo para su cómputo a la buena o mala fe del convocado y a lo que se pruebe en la litis, sin que exista en el ordenamiento jurídico una regla legal -distinta a las ya citadas- que lo excuse de efectuar tal condena o le permita atender a la voluntad de las partes al momento de contratar», salvo las excepciones legales, como las contempladas en los artículos 1525 y 1747 del Código Civil.»³¹

Así las cosas, si bien en la Escritura Pública N° 3865 del 25 de noviembre de 2013 consta que las compradoras Elsa y Luz Stella Moreno Valero “constituyen en favor de Moisés Moreno Guerrero y Alicia Valero de Moreno (...), para todos los efectos indicados en el artículo 823 y siguientes del Código Civil, el derecho de usufructo, por toda la vida (...),” sobre el inmueble ubicado en la carrera 11 A N° 7-16 sur y la señora Alicia Valero falleció el 24 de agosto de 2014, es lo

³¹ SC1078-2018

cierto que el señor Moisés Moreno continuó habitando la casa hasta el 18 de junio de 2018, calenda en la que murió.

En ese sentido, Elsa Moreno Valero depuso *“los que la están aprovechando son mi madre y mi padre por toda la vida en este momento mi papá, porque mi madre ya nos dejó, pero fue una de las condiciones que ellos dijeron, para que lo dejáramos vivir allá con nosotros hasta el fin de los días de ello, de esa manera, nosotros podíamos proporcionarle los cuidados que ellos necesitan en este momento me refiero a mi padre, que tiene 90 años y está muy bien.”*³²

En consecuencia, se condenará a las demandadas Luz Stella y Elsa Moreno Valero a restituir a la sucesión de Moisés Moreno y Alicia Valero los frutos civiles causados desde el 18 de junio de 2018, fecha de fallecimiento del último de sus progenitores a la fecha más próxima a esta calenda, esto es, 13 de marzo de 2024, en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 283 del Código General del Proceso; para ello se tendrá en cuenta que en el dictamen pericial rendido por el experto Ildefonso Rincón Díaz se estableció como valor del arrendamiento del apartamento para el año 2013 la suma de \$650.000 y del local comercial de \$500.000.

³² Min 21:38 Audiencia Inicial

Tabla de Canon de Arrendamiento				
Periodo	Periodo	Canon	Dias periodo	Canon periodo
inicial	final	mensual		
18/06/2018	30/06/2018	828.267,00	13	358.915,70
1/07/2018	31/07/2018	828.267,00	30	828.267,00
1/08/2018	31/08/2018	828.267,00	30	828.267,00
1/09/2018	30/09/2018	828.267,00	30	828.267,00
1/10/2018	31/10/2018	828.267,00	30	828.267,00
1/11/2018	30/11/2018	828.267,00	30	828.267,00
1/12/2018	31/12/2018	828.267,00	30	828.267,00
1/01/2019	31/01/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/02/2019	28/02/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/03/2019	31/03/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/04/2019	30/04/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/05/2019	31/05/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/06/2019	30/06/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/07/2019	31/07/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/08/2019	31/08/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/09/2019	30/09/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/10/2019	31/10/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/11/2019	30/11/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/12/2019	31/12/2019	854.606,00	30	854.606,00
1/01/2020	31/01/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/02/2020	29/02/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/03/2020	31/03/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/04/2020	30/04/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/05/2020	31/05/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/06/2020	30/06/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/07/2020	31/07/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/08/2020	31/08/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/09/2020	30/09/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/10/2020	31/10/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/11/2020	30/11/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/12/2020	31/12/2020	887.081,00	30	887.081,00
1/01/2021	31/01/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/02/2021	28/02/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/03/2021	31/03/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/04/2021	30/04/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/05/2021	31/05/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/06/2021	30/06/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/07/2021	31/07/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/08/2021	31/08/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/09/2021	30/09/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/10/2021	31/10/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/11/2021	30/11/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/12/2021	31/12/2021	901.363,00	30	901.363,00
1/01/2022	31/01/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/02/2022	28/02/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/03/2022	31/03/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/04/2022	30/04/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/05/2022	31/05/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/06/2022	30/06/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/07/2022	31/07/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/08/2022	31/08/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/09/2022	30/09/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/10/2022	31/10/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/11/2022	30/11/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/12/2022	31/12/2022	952.020,00	30	952.020,00
1/01/2023	31/01/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/02/2023	28/02/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/03/2023	31/03/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/04/2023	30/04/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/05/2023	31/05/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/06/2023	30/06/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/07/2023	31/07/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00

1/08/2023	31/08/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/09/2023	30/09/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/10/2023	31/10/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/11/2023	30/11/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/12/2023	31/12/2023	1.076.925,00	30	1.076.925,00
1/01/2024	31/01/2024	1.176.864,00	30	1.176.864,00
1/02/2024	29/02/2024	1.176.864,00	30	1.176.864,00
1/03/2024	13/03/2024	1.176.864,00	13	509.974,40
Total Canon de Arrendamiento				64.256.160,10

Tabla de producción local comercial				
Periodo inicial	Periodo final	Canon mensual	Dias periodo	Canon periodo
18/06/2018	30/06/2018	637.130,00	13	276.089,67
1/07/2018	31/07/2018	637.130,00	30	637.130,00
1/08/2018	31/08/2018	637.130,00	30	637.130,00
1/09/2018	30/09/2018	637.130,00	30	637.130,00
1/10/2018	31/10/2018	637.130,00	30	637.130,00
1/11/2018	30/11/2018	637.130,00	30	637.130,00
1/12/2018	31/12/2018	637.130,00	30	637.130,00
1/01/2019	31/01/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/02/2019	28/02/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/03/2019	31/03/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/04/2019	30/04/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/05/2019	31/05/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/06/2019	30/06/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/07/2019	31/07/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/08/2019	31/08/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/09/2019	30/09/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/10/2019	31/10/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/11/2019	30/11/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/12/2019	31/12/2019	657.391,00	30	657.391,00
1/01/2020	31/01/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/02/2020	29/02/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/03/2020	31/03/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/04/2020	30/04/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/05/2020	31/05/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/06/2020	30/06/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/07/2020	31/07/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/08/2020	31/08/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/09/2020	30/09/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/10/2020	31/10/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/11/2020	30/11/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/12/2020	31/12/2020	682.372,00	30	682.372,00
1/01/2021	31/01/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/02/2021	28/02/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/03/2021	31/03/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/04/2021	30/04/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/05/2021	31/05/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/06/2021	30/06/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/07/2021	31/07/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/08/2021	31/08/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/09/2021	30/09/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/10/2021	31/10/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/11/2021	30/11/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/12/2021	31/12/2021	693.358,00	30	693.358,00
1/01/2022	31/01/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/02/2022	28/02/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/03/2022	31/03/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/04/2022	30/04/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/05/2022	31/05/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/06/2022	30/06/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/07/2022	31/07/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/08/2022	31/08/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/09/2022	30/09/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/10/2022	31/10/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/11/2022	30/11/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/12/2022	31/12/2022	732.325,00	30	732.325,00
1/01/2023	31/01/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/02/2023	28/02/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/03/2023	31/03/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/04/2023	30/04/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/05/2023	31/05/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/06/2023	30/06/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/07/2023	31/07/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/08/2023	31/08/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/09/2023	30/09/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/10/2023	31/10/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/11/2023	30/11/2023	828.406,00	30	828.406,00
1/12/2023	31/12/2023	828.406,00	30	828.406,00

1/01/2024	31/01/2024	905.282,00	30	905.282,00
1/02/2024	29/02/2024	905.282,00	30	905.282,00
1/03/2024	13/03/2024	905.282,00	13	392.288,87
Total de producción local comercial				49.427.946,53

En consecuencias, tenemos: Frutos civiles apartamento: \$64.256.160,10 + Frutos civiles local comercial: \$49.427.946,53 Total frutos civiles: \$113.684.107

4.5. En lo que hace al reparo atinente a que el monto mínimo de las agencias en derecho debía ser de \$18.000.000 y no \$5.000.000 como estimó la juez de instancia, baste recordar que, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso este monto “*sólo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*”

Entonces, será esa la oportunidad procesal para que el extremo actor ponga de presente esta inconformidad. En consecuencia, este ataque fracasa.

Por lo brevemente expuesto, se modificará la sentencia impugnada.

VI.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar el numeral 4° de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022. En su lugar:

“4. Reconocer en favor de la sucesión de Moisés Moreno y Alicia Valero y a cargo de las demandadas Luz Stella y Elsa Moreno Valero la suma de \$113.684.107 a título de frutos civiles. Los cuales deberán ser pagados dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.”

Segundo.- En lo demás se confirma.

Tercero.- Se condena en costas a las demandas Luz Stella y Elsa Moreno Valero, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora fija la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

Cuarto.- Devuélvase el expediente al Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C., para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

(firma electrónica)

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

(firma electrónica)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Código de verificación: **686109481becefb184bad4f086bada9bbbb5c8c1422fd31205b71d4718443b95**

Documento generado en 25/04/2024 01:08:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Número de Radicación	11001319900320220014801
Clase de Proceso	Verbal
Demandante:	Roberto Pérez Azuero
Demandado	Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., y Seguros Colpatria S.A.
Tipo de Audiencia	
Fecha	18 de abril de 2024
Hora de Inicio	11:07 AM.

En Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024) siendo la hora y fecha señalada en el auto inmediatamente anterior, la Magistrada Ponente en el asunto de la referencia Dra. Adriana Saavedra Lozada, se constituye en audiencia pública virtual, con el fin de escuchar al señor Roberto Pérez Azuero, quien actúa como demandante y, en tal condición, solicitó ser escuchado como sujeto de especial protección constitucional debido a su condición de discapacidad. Obra como secretaria ad hoc la Auxiliar Judicial Grado I del Despacho No.001.

A la audiencia concurrieron las siguientes partes: i) quien petitionó la audiencia señor Roberto Pérez Azuero identificado con la cédula de ciudadanía 19.381.964; apoderado de la parte demandada Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., y Seguros Colpatria S.A. Dr. Juan Diego Bautista Bautista identificado con cédula de ciudadanía 1.018.460.055 y T.P. 287.158 del Consejo Superior de la Judicatura. del Dr. Rafael Alberto Ariza Vesga identificado con la cédula de

ciudadanía 79.952.462 y T.P. 112.914; la apoderada de la parte demandante Dra. Nycoll Adryana Mendoza Domínguez identificada con la cédula de ciudadanía. 1.007.351.659 y T.P. 362.661 del Consejo Superior de la Judicatura. Teniendo en cuenta el poder de sustitución aportado por la apoderada de la parte demandante, se profiere el siguiente: AUTO: Se reconoce personería para actuar a la Dra, Nycoll Adryana Mendoza Domínguez identificada con la cédula de ciudadanía. 1.007.351.659 y T.P. 362.661 del Consejo Superior de la Judicatura en la forma y términos del poder de sustitución otorgado por la Dra. María Alejandra Maya Chavés identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.337.925 y T.P. No. 165.984.

Acto seguido la señora Magistrada le concedió el uso de la palabra al señor Roberto Pérez Azuero –demandante-, previa aclaración que sus manifestaciones no constituyen la apertura de una nueva etapa de alegaciones y tampoco solicitud de pruebas, sino la oportunidad para que se exprese como sujeto de especial protección sobre el proceso, en la forma y términos autorizados por la Ley.

Escuchado el demandante, se le concedió el uso de la palabra a los apoderados presentes en la audiencia, quienes manifestaron que al actor se le ha garantizado su debido proceso, tanto en primera como en segunda instancia y que se cumplió con el objetivo de la presente diligencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por concluida siendo las 11:43 am.

**Adriana Saavedra Lozada,
Magistrada**

**Alexandra Osejo Jabbour
Secretaría Ad hoc**

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: **128b418052745994e0d05e313375194a8efcca828fd2b739789be81ba657c867**

Documento generado en 25/04/2024 12:43:50 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Número de Radicación	11001319900320220016001
Clase de Proceso	Verbal
Demandante:	Roberto Pérez Azuero
Demandado	Fiduciaria Corficolombiana S.A, en posición Propia, Fiduciaria Corficolombiana S.A., en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Bellagio.
Tipo de Audiencia	
Fecha	18 de abril de 2024
Hora de Inicio	10:00 AM.

En Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024) siendo la hora y fecha señalada en el auto inmediatamente anterior, la Magistrada Ponente en el asunto de la referencia Dra. Adriana Saavedra Lozada, se constituye en audiencia pública virtual, con el fin de escuchar al señor Roberto Pérez Azuero quien actúa como demandante y, en tal condición, solicitó ser escuchado como sujeto de especial protección constitucional debido a su condición de discapacidad. Obra como secretaria ad hoc la Auxiliar Judicial Grado I del Despacho No.001.

A la audiencia concurrieron las siguientes partes: i) apoderado judicial de la parte actora Dr. Carlos Alberto Mejía identificado con cédula de ciudadanía N° 7.521.334 y T.P. 34522; apoderado de la parte demandada Fiduciaria Corficolombiana S.A, en posición Propia, Fiduciaria Corficolombiana S.A., en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Bellagio., el Dr. Miguel Mejía Ramírez

identificado con cédula de ciudadanía N° 1.001.366.242 y T.P 417.493 a quien el despacho le reconoce personería para actuar de acuerdo con poder de sustitución allegado del Dr. Mateo Peláez García identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.751.990 y T.P. No. 82.787; Procurador del Ministerio Público como procurador judicial 06 de la delegada para asuntos civiles Dr. Javier Gonzalo Montañez Pérez identificado con cédula de ciudadanía No. 91.342.476; quien peticionó la audiencia señor Roberto Pérez Azuero identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.381.964.

Se concedió el uso de la palabra, por el término legal, el apoderado de la parte demandada quien interpuso recurso de reposición el cual se resolvió de manera negativa por la Magistrada, las partes quedan notificadas en estrados.

Acto seguido la señora Magistrada le concedió el uso de la palabra al señor Roberto Pérez Azuero –demandante-, previa aclaración que sus manifestaciones no constituyen la apertura de una nueva etapa de alegaciones y tampoco solicitud de pruebas, sino la oportunidad para que se exprese como sujeto de especial protección sobre el proceso, en la forma y términos autorizados por la Ley.

Escuchado el demandante, se le concedió el uso de la palabra a los apoderados presentes en la audiencia, quienes manifestaron que al actor se le ha garantizado su debido proceso, tanto en primera como en segunda instancia y que se cumplió con el objetivo de la presente diligencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por concluida siendo las 11:05 am.

**Adriana Saavedra Lozada,
Magistrada**

**Alexandra Osejo Jabbour
Secretaría Ad hoc**

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: **d89260090815d01b80580967d347c5a73e540dc558a3031c3723f996b0442f13**

Documento generado en 25/04/2024 12:43:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Número de Radicación	11001319900320220197401
Clase de Proceso	Verbal
Demandante:	Roberto Pérez Azuero
Demandado	Banco Colpatria S.A. – Red Multibanca.
Tipo de Audiencia	
Fecha	18 de abril de 2024
Hora de Inicio	11:43 AM.

En Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024) siendo la hora y fecha señalada en el auto inmediatamente anterior, la Magistrada Ponente del asunto de la referencia Dra. Adriana Saavedra Lozada se constituyó en audiencia pública virtual, con el fin de escuchar al señor Roberto Pérez Azuero quien obra como demandante, de acuerdo con la solicitud que elevara con apoyo en su condición de discapacidad. Se deja constancia que la Auxiliar Judicial Grado I del despacho obra como secretaria Ad hoc.

Se deja constancia que a la audiencia concurren las siguientes partes: i) quien petitionó la audiencia señor Roberto Pérez Azuero identificado con la cédula de ciudadanía 19.381.964; apoderado de la parte demandada Banco Colpatria S.A. – Red Multibanca Dr. Juan Fernando Gamboa Bernate identificado con cédula de ciudadanía 79.555.342 y T.P. 87281; la apoderada de la parte demandante Dra. Nycoll Adryana Mendoza Domínguez identificada con la cédula de ciudadanía 1.007.351.659 y T.P. No. 362.661. Teniendo en cuenta

que la apoderada de la parte demandante presentó mediante correo electrónico poder de sustitución otorgado por la Dra. María Alejandra Maya Chavés identificada con la cedula de ciudadanía 24.337.925 y T.P. 165.984, se le reconoce personería para actuar en la forma y términos del poder conferido a la Dra. Nycoll Adriana Mendoza Domínguez, identificada con la cédula de ciudadanía 1.007.351.659 y T.P. No. 362.661

Acto seguido la señora Magistrada le concedió el uso de la palabra al señor Roberto Pérez Azuero –demandante-, previa aclaración que sus manifestaciones no constituyen la apertura de una nueva etapa de alegaciones y tampoco solicitud de pruebas, sino la oportunidad para que se exprese como sujeto de especial protección sobre el proceso, en la forma y términos autorizados por la Ley.

Escuchado el demandante, se le concedió el uso de la palabra a los apoderados presentes en la audiencia, quienes manifestaron que al actor se le ha garantizado su debido proceso, tanto en primera como en segunda instancia y que se cumplió con el objetivo de la presente diligencia. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por concluida siendo las 12:05 pm.

Adriana Saavedra Lozada,
Magistrada

Alexandra Osejo Jabbour
Secretaria Ad hoc

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: **1d60f4e377a5e62efddd43dcf786fbd6157441913ebffa754ee2a3bd372bee09**

Documento generado en 25/04/2024 12:43:32 PM

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