

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 35 03 035 2019 00477 00.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

De conformidad con los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se decretan las siguientes pruebas de oficio:

i) Oficiese al Juzgado Cincuenta Civil del Circuito para que allegue copia o el link de todo el juicio verbal promovido por Luz Marina Bustos contra Fabio Humberto Ruiz Hernández con radicado 2014 00260, donde se emitió sentencia el 13 de septiembre de 2019¹

ii) Oficiese al Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal para que allegue copia o link de todo el proceso ejecutivo promovido por Carlos Humberto Mendivelso Amado contra Fabio Humberto Ruiz Fernández con radicado 2004 00082, que incluya los despachos comisorios de secuestro y entrega adelantados por la Inspección 8C de Policía de la Alcaldía Local de Kennedy y Juzgado Treinta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple respectivamente².

En caso de estar archivados procédase a solicitar el desarchive y a informar de tal circunstancia a este despacho.

Secretaría proceda de conformidad.

¹ Cfr. Folios 107 a 110, archivo "001Folios1a125.pdf"

² Cfr. Archivo "055DocumentosAportadosInspeccionJudicialTestigoRosaParra"

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarín

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: **c5e222c3f42913b825a8aa6a7f1f343332f38d10353565db977086a5938bc6a3**

Documento generado en 30/04/2024 01:03:11 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 **038 2013 00094** 01.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Reunidos como se encuentran los requisitos legales, se **admite** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Gachetá – Cundinamarca, autoridad judicial que dirimió este asunto en cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo PCSJA19-11277¹ del 17 de mayo de 2019 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

La apelante deberá 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 Tribunal², acompañado de constancia de envío a su contra parte³, 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 “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión para el Juzgado 046 Civil del Circuito de Bogotá”

² secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

³ 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: **2f1c8d481bed99b05b5689203739d83d6377b99431f58e245d129c4036b06525**

Documento generado en 30/04/2024 12:46:58 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 03 043 2018 00185 02.

Tipo : Divisorio

Demandante: Carlos Byron Plazas Garzón y otros.

Demandada: Hederos de Fabio Plazas Garzón y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por el codemandado Harold Gonzalo Plazas Loaiza contra el auto emitido el 19 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. El juez de primer grado mediante auto del 19 de agosto de 2023¹ rechazó de plano la oposición formulada por Plazas Loaiza frente a la diligencia del secuestro del bien inmueble objeto de división.

2. Contra la anterior decisión el codemandado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, que se sustentó en que aquel no puede ser tenido como demandado al interior del proceso sino como poseedor, dado que a la muerte de su padre Hermes Gonzalo Plazas, la cónyuge supérstite –madre del recurrente- le vendió la posesión, llevando más de 16 años en posesión del inmueble objeto de litigio.

¹ Cfr. PDF 37AutoRechazaOposición, C01Principal

Además, se enteró de la demanda únicamente en la diligencia de secuestre por intermedio de la autoridad comisionada, lo que, en su sentir, vulnera su derecho a la legítima defensa.

CONSIDERACIONES

1.- El numeral 1º del artículo 309 del Código General del Proceso, aplicable a este asunto por expresa remisión del numeral 2º del canon 596 *ibidem*, prevé que el juez “*rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.*”

2.- En el caso de marras, mediante auto adiado 5 de abril de 2019² el juez de primer grado ordenó la vinculación al existir litisconsorcio necesario entre otros de Harold Gonzalo Plazas Loaiza en su calidad de heredero determinado de Hermes Gonzalo Plazas Garzón, a quien se intentó notificar a las direcciones indicadas por el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá³, sin ningún éxito, por lo que el 29 de junio de 2021⁴ se ordenó su enteramiento a través de curador *ad-litem*, quien en la oportunidad respectiva se mantuvo silente.

Nótese que la prescripción adquisitiva debió invocarse como excepción de mérito dentro de la oportunidad prevista por el legislador, conforme lo preciso la Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2021, por lo que la oposición no era el mecanismo idóneo para hacer valer la posesión, y si estima que no fue debidamente notificado cuenta con los mecanismos procesales para invocar tal situación.

3.- Conforme lo anterior, se confirmará el auto apelado y se condenará en costas al apelante Harold Gonzalo Plazas Loaiza.

² Cfr. Fl. 158 PDF 01Cuaderno1Divisorio, C01Principal

³ Cfr. Fl. 168 PDF 01Cuaderno1Divisorio, C01Principal

⁴ Cfr. PDF 09AutoDesignaCurador, C01Principal

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el proveído proferido el 19 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo: Condenar en costas al apelante Harold Gonzalo Plazas Loaiza. Fijar como agencias en derecho la suma de \$800 000. **Liquidense**.

Previas las anotaciones de rigor, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

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: 263d3dd2209407fb191d00b2dfcb709c6b6a681c0b180f784414648db0f1c788

Documento generado en 30/04/2024 11:45:46 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
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

**Bogotá D.C, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
(Discutido y aprobado en Sala)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza Cundinamarca en el proceso verbal de José Deiber Corzo Rodríguez, Blanca Isabel Morales Sanchez ésta última actuando en nombre propio y en representación de los menores Jhon Anderson y Kennet Johan Corzo Morales contra la Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora S.A-Sidauto S.A, Sociedad Integral de Transportes Citytrans S.A, ACE Seguros S.A y Reinaldo Zúñiga.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Los señores José Deiber Corzo Rodríguez, y Blanca Isabel Morales Sanchez ésta última actuando en nombre propio y en representación de los menores Jhon Anderson y Kennet Johan Corzo Morales por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda verbal en contra de la Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora S.A-Sidauto S.A, Sociedad Integral de Transportes Citytrans S.A, ACE Seguros S.A y Reinaldo Zúñiga, para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

“1. DECLARAR que el señor Reinaldo Zúñiga Beltrán en su condición de conductor para el día 30 de mayo de 2006 del automotor de servicio público identificado con las placas SIB-892, es civilmente responsable del accidente acaecido a las 04:40pm de la fecha antes indicada, en la Calle 130C con carrera 95 de Bogotá D.C y del que resultó lesionado el aquí demandante.

2. Como consecuencia de la anterior pretensión, DECLARAR que la parte aquí demandada es solidariamente responsable de los perjuicios causados al señor José Deiber Corzo Rodríguez con ocasión del referido accidente y de los perjuicios morales a Blanca Isabel Morales Sanchez y sus hijos comunes Jhon Anderson y Kennet Johan Corzo Morales.

3. Como consecuencia de la anterior declaratoria de las anteriores pretensiones CONDENAR a la parte aquí demandada a indemnizar los perjuicios causados al demandante con ocasión del referido accidente.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene a la parte aquí demandada a cancelar al demandante las siguientes sumas de dinero:

Doscientos millones de pesos (\$200.000.000,00), por concepto de las secuelas por deformidad física de carácter transitorio dada por la persistencia del collar cervical y la perturbación funcional del órgano de la columna cervical de carácter permanente causados al demandante y determinados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; o aquel monto que llegare a determinarse dentro del proceso.

Cuatro Millones de pesos (\$4.00.000.00), por concepto de los ochenta (80) días determinados a favor del demandante como incapacidad médico-legal definitiva por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; a razón de cincuenta mil peses (\$50.000.00.00) o aquel monto que llegare a determinarse dentro proceso.

Por el valor que pericialmente llegue a determinarse, por concepto de la disminución en la capacidad laboral del demandante

Tres Millones de pesos (\$3.000.000,00), por concepto del valor que canceló el demandante por el arrendamiento del órtesis "HALO VEST" para su recuperación

Cuatro Millones de pesos (\$4.000.000,00), por concepto del valor cancelado por el aquí demandante para cubrir los gastos de transporte urbano e intermunicipal que debió utilizar para atender los diferentes procedimientos médicos que le practicaron y demás diligencias judiciales y extrajudiciales, así como ante medicina legal; o, aquel monto que llegare a determinarse dentro del proceso.

Un Millón Ochocientos mil pesos (\$1.800.000,00), por bodegaje utensilios panadería y los réditos que debió haber pagado a terceros.

El valor a que haya lugar por concepto de la indexación de todos y cada uno de los anteriores montos, para el momento en que efectivamente sean cancelados".

Lucro Cesante:

Catorce Millones de pesos (\$14.000.000,00), por concepto de los ingresos dejados de percibir por el demandante durante el tiempo en que efectivamente se recuperó y pudo volver a trabajar (septiembre de 2007); a razón de cincuenta mil pesos (\$50.000,00) diarios fruto de un ingreso mensual promedio de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00) o aquel monto que llegare a determinarse dentro del proceso.

El valor a que haya lugar por concepto de la indexación de todos y cada uno de los anteriores montos, para el momento en que efectivamente sean cancelados.

Perjuicios Morales

El equivalente a Quinientos Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para el momento de la ejecutoria del fallo que ponga fin a este proceso.

Al pago de los intereses moratorios que se lleguen a causar a partir de la fecha en que se produzca la condena y hasta aquella en que el pago se verifique”.

1.2.- El fundamento fáctico de las pretensiones se hizo consistir en los siguientes hechos:

Relató la parte demandante que, el 30 de mayo de 2006 a eso de las 4:40 de la tarde, encontrándose en compañía del señor Carlos Lemus, transitaba por el andén del costado oriental de la calle 130C con carrera 95 de la ciudad, cuando fue atropellado por el vehículo de servicio público de placas SIB 892 conducido por el señor Reinaldo Zúñiga Beltrán, de propiedad para ese momento de la Sociedad Transalas Limitada y afiliado a la empresa de transporte urbano Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora S.A-SIDAUTO S.A-.

Afirmó que, si bien en el informe policial de accidente de tránsito, se anotó como lugar de los hechos la calle 130C con carrera 95, la dirección real del suceso lo fue en la carrera 95A N° 127-56.

Adujo que, como consecuencia del accidente de tránsito, permaneció inmovilizado durante cuatro (4) meses, con el uso de un aparato ortopédico “*halo vest*” así como la realización de exámenes especializados y control periódico en la Clínica Shaio, con una incapacidad médico-legal definitiva de ochenta (80) días “*con secuelas consistentes en deformidad física dada por su persistencia del collar de carácter transitorio, y perturbación funcional del órgano de la columna cervical de carácter permanente*”, según informe del Instituto de Medicina Legal.

Relató que, para la fecha en que ocurrió el accidente se desempeñaba como administrador y panadero con un ingreso salarial de \$1.500.000.00.

2. Trámite procesal

2.1.-Mediante auto del 13 de febrero de 2009, el Juzgado Primero Civil del Circuito admitió la demanda, y procedió a notificar el extremo pasivo:

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

La Compañía Mundial ACE Seguros S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones que denominó *“Inexistencia de responsabilidad, indemnizaciones a cargo del seguro obligatorio de accidente de tránsito SOAT, inexistencia de prueba para condenar en los montos pretendidos, reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, límite de la póliza de responsabilidad civil extracontractual por evento”*.

Los demandados Reinaldo Zúñiga Beltrán y la Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora - Sidauto S.A, presentaron los medios exceptivos que denominaron: *“culpa exclusiva de la víctima y falta de legitimación por parte de la activa, la responsabilidad del conductor del bus está enmarcada en un caso fortuito o fuerza mayor, lo cual libera de responsabilidad solidaria a la demandada Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora S.A Sidauto S.A., las pretensiones de la demanda buscan enriquecer al demandante sin justa causa; la víctima le asiste una responsabilidad culposa”*.

La Sociedad Integral de Transportes Citytrans S.A., no ejerció su defensa.

2.2.- La demandante presentó reforma a la demanda, la cual fue aceptada en auto del 7 de octubre de 2010, para incluir como demandantes a Blanca Isabel Morales Sánchez en nombre propio y en representación de los menores Jhon Anderson y Kennet Johan Corzo Morales.

2.3.- Mediante auto del 24 de marzo de 2011, se citó a las partes para el desarrollo de la audiencia de conciliación de que trataba el Art. 101 del C.P.C., se procedió al interrogatorio de las partes y se tuvo por confeso al demandado Reinaldo Zúñiga, en razón de su inasistencia.

Evacuadas las pruebas decretadas al interior del asunto y en atención al Acuerdo CSBTA13-182 de 2013, avocó el conocimiento del asunto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión quien continuó el desarrollo de las etapas procesales pertinentes y posterior a ello, en conocimiento del Juzgado Segundo de Descongestión se ordenó correr traslado para alegar y culminó la instancia con fallo proferido por el Juzgado

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

de Cáqueza Cundinamarca, el 19 de julio de 2022, que declaró probada la excepción denominada “*Culpa Exclusiva de la Víctima*”; en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda.

3. La sentencia apelada

Luego de sintetizar las súplicas y los hechos del libelo, así como la actuación procesal, el *a-quo* ubicó el litigio en la acción de responsabilidad civil extracontractual y se ocupó de ilustrar lo relativo a la causa extraña. Al respecto, tras la valoración conjunta de los medios de prueba y la confesión ficta del conductor del vehículo, concluyó que el conductor del vehículo y las demandadas se encuentran amparadas por la causa extraña que los exonera de responsabilidad, dado que el hecho dañoso tuvo ocurrencia por culpa exclusiva de la víctima. Al quedar desvirtuada la culpa del conductor los responsables indirectos tampoco están obligados a responder por un hecho que se le endilga al propio ofendido.

4. La apelación

La parte actora expresó su inconformidad con la sentencia, alegando que el *A quo* erró en la decisión de fondo, por cuanto se soportó en una prueba incorporada al proceso fuera de la etapa procesal oportuna, en tanto si bien se decretó mediante auto del 18 de julio de 2011, lo cierto es que en proveído posterior del 6 de mayo de 2012 se tuvo por desistida. De manera que, la prueba aportada en su criterio, es nula de pleno derecho y; por ende, no debió ser objeto de valoración. Sostiene que los documentos fueron aportados en el año 2014, una vez precluido el momento procesal probatorio, y carece de contradicción que garantice el debido proceso de la parte actora.

También reprochó que no se valoraron los demás elementos de prueba tales como la declaración rendida por Carlos Lemus, la confesión del conductor del vehículo, el interrogatorio de parte rendido por el señor Deiber Corzo y las fotografías que demostraban el daño causado y permiten visualizar la cercanía del automotor con el andén por donde transitaba el peatón.

II. CONSIDERACIONES

5. Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

Para desatar los reparos, habrá de recordarse que, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad expresados de manera concreta ante el *a quo* y debidamente sustentados ante la segunda instancia, por esa razón, el estudio atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

6. Análisis de los reparos

La Sala concentrará su análisis en el eximente de responsabilidad '*culpa exclusiva de la víctima*', premisa fáctica soportada en la conducta imprudente del peatón al transitar sin precaución por una vía vehicular, anunciando desde ya, que habrá lugar a confirmar la decisión de instancia, por las razones que se pasan a explicar:

Es principio general que para la prosperidad de toda reclamación de indemnización de perjuicios, ha de acreditarse por quien demanda, estos requisitos: culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste; sin embargo, cuando el daño se causa en ejercicio de una actividad peligrosa, la culpa se presume, correspondiéndole a la víctima demostrar el daño producido y el nexo causal; y el demandado para exonerarse, tiene que probar fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

La presunción de culpa procede no sólo en contra de la persona que desarrolla la actividad peligrosa, sino también contra quien es dueño de las

cosas con las cuales se causó el daño, porque surge tal presunción del control, dirección y goce que se tenga respecto de éstas, a fin de que ninguna persona sufra daño alguno.

Ahora bien, respecto a la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

... “Se memora que el eximente conocido como «hecho de la víctima» se presenta cuando la actuación de aquella constituyó la causa exclusiva o concurrente del daño. Sobre el particular, en SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01, reiterada en SC5050-2014, dijo la Corte, En lo que concierne a la conducta de la víctima, en tiempos recientes, precisó la Corte:"5. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso. "La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una

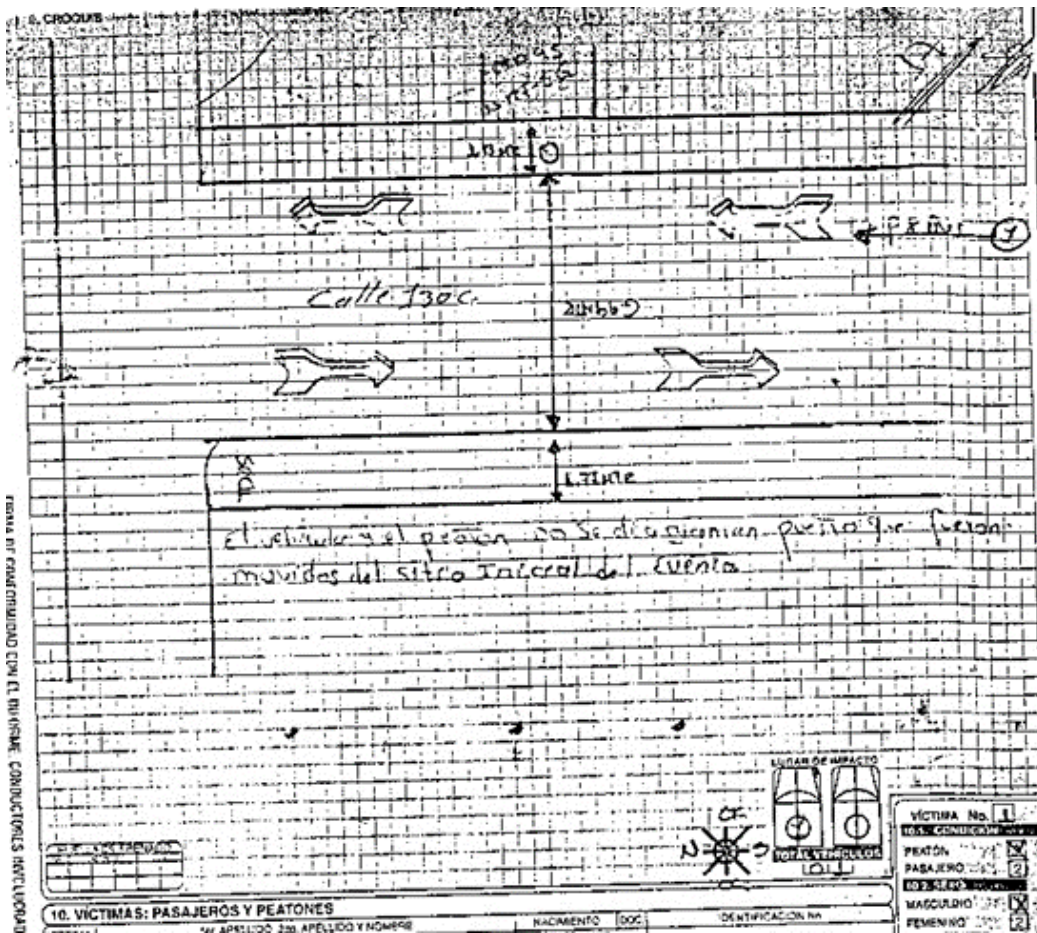
*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.(...)[...] Preciso lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda." (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01)"(subrayado de la Corte)"¹ .

Al descender al caso de estudio, infiere la Sala que el hecho de la colisión está demostrado con el informe policial y el croquis levantado a mano alzada por el policía de tránsito a quien correspondió el procedimiento, incorporados al expediente.

¹ SC665 de 2019

Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma



Puede apreciarse en el croquis, que el señor José Deiber Corzo Rodríguez, transitaba el día 30 de mayo de 2006, aproximadamente a las 16:40 horas, por la calle 130C con carrera 95 de Bogotá D.C. por el costado oriental de la calle e ingresó a la calzada de circulación vehicular, colisionando con el vehículo de servicio público de placas SIB 892 que se movilizaba por la misma vía, porque el señor Corzo invadió el carril que le correspondía al automotor.

La parte demandante, fundamentada en una errónea apreciación del juez de primera instancia, alega que la prueba documental que corrobora el hecho plasmado en el croquis, esto es el informe del cuerpo investigativo del Centro Internacional de Investigaciones Forenses y Criminalísticas, cuyo concepto físico concluye que “ a la altura del predio número 130-69 al costado oriental de la vía, el peatón ingresa a la calzada de circulación vehicular, presentándose el contacto con el automotor de servicio público, el cual dada la masividad del rodante respecto s la humanidad del cuerpo del peatón, es proyectado en dirección suroccidente-noroccidente hacia la acera, donde debió finalizar aproximadamente en el sitio sobre el cual fue fijado el lago hemático. Dinámica de interacción que se logró determinar debido a la

Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
 José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
 Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
 confirma

presencia del poste de teléfono próximo al lago hemático, que para el móvil no permite su ingreso o transitado sobre la acera y para el peatón alude al hecho necesario de la incursión de este en la calzada vehicular, para que se presente la interacción con el vehículo”, no debió ser apreciado porque en auto del 9 de mayo de 2012 el juez de conocimiento decretó el desistimiento de la prueba y por tanto, fue aducida con violación al debido proceso.

Al respecto, es importante indicar que toda decisión judicial debe apoyarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso -artículo 164 del C. G del P.- es decir que los medios probatorios para poder ser valorados deben ser aportados en los términos señalados por el legislador, pues de lo contrario, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte. A su turno, el principio de carga de la prueba -artículo 167 ibídem- le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa. Igualmente, el principio de la preclusión señala que los términos y las oportunidades señalados en la ley adjetiva civil, para la realización de los actos procesales de las partes, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario (artículo 117); de ahí que el proceso civil no puede perpetuarse en el tiempo.

Bajo estos principios, se tiene que la prueba documental referida fue decretada por el juez a solicitud de la parte demandada, como quiera que no fue aportada en plazo indicado, se tuvo por desistida; sin embargo, antes de que se cerrara la etapa probatoria -14 de octubre de 2015- fue incorporada al proceso y su contradicción fue garantizada a la parte demandante en proveído del 14 de agosto de 2014 -pág. 323 cuaderno 1-, decisión en la que el *a quo* indicó que la documental se tendría en cuenta y la puso en conocimiento y disposición de las partes para lo pertinente, sin que dentro del término de traslado se hubiese presentado reparo, objeción

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

o tacha alguna por parte del aquí recurrente respecto del contenido de la misma, por lo que si existió alguna irregularidad en el trámite, ha de entenderse que fue saneada, lo que habilita su valoración, pues, prácticamente fue tenida en cuenta de oficio en aplicación del principio de necesidad de la prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior, concuerda la Sala con el *A quo* que dicha circunstancia, es decir la acción del peatón al transitar por la vía vehicular, prohibición contemplada en el inciso primero del Art 58 de la Ley 769 de 2002 permite acreditar al interior del asunto como era de su cargo (artículo 167 del CGP), que la conducta de la víctima fue un factor determinante o relevante en la producción del daño, de tal dimensión que tuvo consecuencia directa en el accidente de tránsito, lo que pone de presente una eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima.

Y esta afirmación también encuentra respaldo en las declaración rendida al interior del asunto, por el señor Carlos Alberto Lemus Torres quien manifestó *“nosotros íbamos, la dirección de la calle no me acuerdo exactamente, le podría decir que íbamos de sur a norte, íbamos sobre el andén, a la orilla iba él José Deiber y yo iba sobre el rincón (...) indicó que “lo que pasa es que el andén es supremamente bajito, es ancho pero bajito, pues creo que fue eso, pienso yo, que el muchacho le iba tapando la visibilidad, porque él iba en la esquina del carro, el otro muchacho, el compañero del señor que iba manejando, me imagino que iba muy rápido y Deiber iba muy orillado”*(pg 329 expediente digital), lo anterior permite colegir la acción imprudente del peatón al caminar expuesto sobre la vía pública, pues se constató que el señor José Deiber Corzo Rodríguez iba sobre la misma, teniendo en cuenta que, como lo dice el testigo “el andén era muy bajito, que existen espacios de la acera angostos, con presencia de un poste de teléfono y una casa salida”, además que, al escuchar el vehículo transitar no reaccionaron con un deber mínimo de cuidado, contrario a ello siguieron *“caminando y hablando”*, siendo finalmente embestido por el automotor de servicio público. Y pasando por alto la conducta del señor Corzo Rodríguez, el testigo hace hincapié en una posible acción imprudente del conductor del automotor, pero lo cierto es que la dinámica del accidente no permite advertir otra acción distinta a que, la víctima transitaba por fuera de la acera

Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma

peatonal, lo que se confirma con los relatos de las entrevistas aportadas con el informe criminalístico cuando exponen que en efecto la víctima se salió del andén en el momento de la colisión.

A diferencia de la acción imprudente del accidentado, el testigo Lemus se mantuvo sobre el rincón de la acera, circunstancia que muestra la previsión que tiene una persona de mediano cuidado y diligencia para con su propia seguridad, y es más, considera la Sala que tanto de la declaración como de los registros fotográficos que, el vehículo no invadió la zona peatonal, pues de ser el caso, lo habría golpeado de frente y no en un costado y aún más hubiere embestido al otro peatón, por lo tanto, no está probado que el conductor desvió su trayectoria rectilínea, pues siguió su ruta una cuadra más, lo que permite afirmar que transitaba por la calzada vehicular.

Por lo tanto, una persona de mediano cuidado tiene que advertir que transitar fuera de la acera peatonal, en una vía habilitada para el tránsito vehicular, constituye una acción que pone en grave riesgo su integridad física, tal como si lo percibieron otras personas que se encontraban en el lugar, por lo que considera la Sala que el peatón debió conservar una actitud de mínima diligencia y cuidado para con su propia vida y prever que interponerse en la trayectoria podía generarle un grave accidente, como en efecto ocurrió.

En consecuencia, acertado anduvo el funcionario de conocimiento al desestimar los pedimentos de la demanda bajo el argumento demostrado del hecho exclusivo de la víctima.

En este orden de ideas, se deberá confirmar la sentencia objeto de impugnación.

III. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en las costas del recurso a la parte apelante. Por concepto de agencias en derecho, la magistrada sustanciadora fija la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

HENEY VELÁSQUEZ ORTÍZ

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 01-2009-00032-02
José Deiber Corzo Rodríguez, y otros contra la Sociedad Importadora y Distribuidora
Automotora S.A-Sidauto S.A, y otros
confirma*

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: **41d7c64d581c923ea9b5f1e0b9ec105560cff13ceafb30b9f1aab74b10912b18**

Documento generado en 30/04/2024 04:21:08 p. m.

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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Sería del caso resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada del demandante Orlando Pimiento Pedraza contra el auto proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, en la audiencia realizada el 23 de febrero de 2023, mediante el cual se negó la solicitud de reemplazo de los testigos e inclusión de su conainterrogatorio, tal como fue remitido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad –en cumplimiento de sus providencia de 19 de marzo de 2024 en relación con la de 29 de noviembre del año pasado¹, de no ser porque dicha alzada ya fue decidida el 3 de mayo de 2023².

En ese orden, se dispone la devolución del expediente al juzgado de origen para que continúe el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ASL/MATE

¹ 01CuadernoPrincipal01 – 148AutoresuelverecursodereposiciónArt.278C.G.P.14-2018-160.pdf

² 11001310301420180016006. 07Juzgado14CCtoEnvíaNUevamenteLinkExpediente2018-160 – 05CuadernoTribunalSuperior05 – 05AutoConfirma.pdf y 141AutoProsigueTrámite2018-00160.pdf

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: **d9fe8a21fc6e8deb63ddcd746b3446f21dbd2f359553e41df194097285066efd**

Documento generado en 30/04/2024 11:27:52 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 DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

**Bogotá D.C, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
(Discutido y aprobado en Sala)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., respecto de la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de la Ciudad, en el proceso verbal de Álvaro Arturo Álvarez Petro y Deniz Constanza Vélez García actuando en nombre propio y en representación de la menor Angie Camila Álvarez Vélez y Karen Tatiana Álvarez Vélez contra la Organización Suma S.A.S, Seguros del Estado S.A.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Los señores Álvaro Arturo Álvarez Petro y Deniz Constanza Vélez García actuando en nombre propio y en representación de la menor Angie Camila Álvarez Vélez y Karen Tatiana Álvarez Vélez por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda verbal en contra de Ronhal Ferney Univio Delgado, Organización Suma S.A.S, Seguros del Estado S.A., para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

“1. DECLÁRASE que, RONHAL FERNEY UNIVIO DELGADO, en su calidad de conductor del vehículo de servicio público de placas SMX-689, es civil y solidariamente responsable por responsabilidad civil extracontractual, de los perjuicios de índole material y moral causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por la menor Angie Camila Álvarez Vélez y la señorita Karen

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 15-2017-00534-01
Álvaro Arturo Álvarez Prieto y otros contra Organización Suma S.A.S y otros
confirma*

Tatiana Álvarez Vélez, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 18 de junio de 2016, cuando se desplazaban como peatones por la Calle 70 con Carrera 23 A en la Localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá D.S., cuando fueron atropelladas por el vehículo de placas SMX-689, conducido por el señor Ronhal Ferney Univio Delgado.

2. DECLÁRESE, que la empresa ORGANIZACIÓN SUMA S.A.S, en su calidad de propietaria y empresa a la cual se encontraba afiliada en vehículo de placas SMX-689, es civil y solidariamente responsable por responsabilidad civil extracontractual, de los perjuicios de índole material y moral causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por la menor ANGIE CAMILA ÁLVAREZ VÉLEZ, y la señorita KAREN TATIANA ÁLVAREZ VÉLEZ, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 18 de junio de 2016, cuando se desplazaban como peatones por la Calle 70 con carrera 23 A en la Localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá D.C., cuando fueron atropellados por el vehículo de placas SMX -689, conducido por el señor RONHAL FERNEY UNIVIO DELGADO.

3. DECLÁRESE que, la empresa SEGUROS DEL ESTADO S.A., aseguradora la cual amparaba la responsabilidad civil extracontractual derivada de la operación del vehículo de placas SXM-689, es civil y solidariamente responsable por responsabilidad civil extracontractual, de los perjuicios de índole material y moral causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por la menor ANGIE CAMILA ÁLVAREZ VÉLEZ y la señorita KAREN TATIANA ÁLVAREZ VÉLEZ, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 18 de junio de 2016, cuando se desplazaban como peatones por la Calle 70 con carrera 23 A en la Localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá D.C., cuando fueron atropellados por el vehículo de placas SMX -689, conducido por el señor RONHAL FERNEY UNIVIO DELGADO.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, CONDÉNESE a los demandados al pago a favor de los demandantes de las siguientes sumas de dinero:

II. PERJUICIOS PATRIMONIALES O PECUNIARIOS Y NO PECUNIARIOS

POR PERJUICIOS PECUNIARIOS O PATRIMONIALES

DAÑO EMERGENTE

Para la señora Deniz Constanza Vélez García y el señor Álvaro Arturo Álvarez Petro en su calidad de padres de las lesionadas, se estima en la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$3.337.334).

LUCRO CESANTE

Para la beneficiaria directa la señorita Karen Tatiana Álvarez Vélez en calidad de lesionada, por la suma en DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000).

DAÑOS MORALES O EXTRAPATRIMONIALES y DAÑOS VIDA RELACIÓN

Para KAREN TATIANA ÁLVAREZ VÉLEZ – lesionada-:

La suma de Tres Millones Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Quinientos Ochenta y Cinco Pesos (\$3.688.585), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios morales.

Por las lesiones ocurridas a su hermana ANGIE CAMILA ÁLVAREZ VÉLEZ ,la suma de Treinta y Seis Millones Ochocientos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta Pesos (\$36.885.850), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios morales.

Para ANGIE CAMILA ÁLVAREZ VÉLEZ – lesionada-:

La suma de Tres Millones Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Quinientos Ochenta y Cinco Pesos (\$3.688.585), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios.

La suma de Treinta y Seis Millones Ochocientos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta Pesos (\$36.885.850), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el

correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios morales.

La suma de Treinta y Seis Millones Ochocientos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta Pesos (\$36.885.850), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de daño a la vida relación.

Para DENIZ CONSTANZA VÉLEZ GARCÍA – madre de las lesionadas-, la suma de Tres Millones Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Quinientos Ochenta y Cinco Pesos (\$3.688.585), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios.

Por las lesiones ocurridas a su hija ANGIE CAMILA ÁLVAREZ VÉLEZ ,la suma de Treinta y Seis Millones Ochocientos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta Pesos (\$36.885.850), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios morales.

Para ALVARO ARTURO ÁLVAREZ PETRO – padre de las lesionadas-, la suma de Tres Millones Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Quinientos Ochenta y Cinco Pesos (\$3.688.585), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios.

Por las lesiones ocurridas a su hija ANGIE CAMILA ÁLVAREZ VÉLEZ ,la suma de Treinta y Seis Millones Ochocientos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta Pesos (\$36.885.850), actualizados a la presentación de la demanda y que deberán ser actualizados al momento de proferirse la sentencia, y al efectuarse el correspondiente pago, acorde a parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, para a tasación de perjuicios morales.

5.- Solicito que todas las indemnizaciones, se actualicen teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, entre la fecha del accidente y el día de pago de la indemnización.

6.- Se condene en costas a los demandados y gastos del presente proceso.

1.2.- Como apoyo de las pretensiones se invocaron los siguientes hechos:

Relató la parte demandante que, el 18 de junio de 2016 en la calle 70 con carrera 23 A, de la Localidad de Ciudad Bolívar de Bogotá, fueron atropelladas la señorita Karen Tatiana y la menor Angie Camila por el vehículo de servicio público de placas SMX 689 conducido por el señor Ronhal Ferney Univio Delgado, de propiedad para ese momento de la Sociedad Organización Suma S.A.S., y como aseguradora de daños a Seguros del Estado S.A.

Indicó que la Policía Nacional emitió el informe policial número 000402983 en el que refirió como causa probable del accidente *“la 118 que indica falta de mantenimiento mecánico y la 139 que a su vez indica impericia en el manejo”* por lo que adujo, que el accidente fue ocasionado en razón al incumplimiento de las normas de tránsito por parte del conductor del automotor.

Expuso que, según el informe del Instituto de Medicina Legal, la señorita Karen Tatiana Álvarez Vélez, presentó una incapacidad médico-legal definitiva de ocho (8) días; y, la menor Angie Camila Álvarez Vélez una incapacidad médico legal definitiva de noventa (90) días, con secuelas permanentes. Que debido a las graves lesiones causadas en especial a la menor de edad *“ellas y su familia se han visto profundamente afectados desde el punto de vista emocional, psicológico y material, teniendo en cuenta el afecto y la unión familiar que siempre los ha caracterizado”*, razón por la cual, consideran necesaria la indemnización de las lesionadas y sus progenitores.

Finalmente solicitan el amparo de pobreza en los términos del Art 151 y 158 del C.G.P.

2. Trámite procesal

Subsanados los motivos de inadmisión, el Juzgado Quince del Circuito mediante auto proferido el 15 de noviembre de 2017, admitió la demanda y ordenó la notificación al extremo pasivo quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

La Organización Suma S.A.S., se opuso a las pretensiones, a la estimación razonada de perjuicios y presentó las excepciones de mérito que denominó *“fuerza mayor o caso fortuito falla mecánica e inexistencia de las obligaciones reclamadas por los demandantes y que son fundamento de la demanda”*.

A su turno, presentó: i) llamamiento en garantía contra la entidad Seguros del Estado S.A., actuación que fue admitida por auto del 30 de enero de 2019¹ y ii)) llamamiento en garantía contra la compañía aseguradora QBE Seguros S.A., actuación que fue rechazada por auto del 21 de agosto de 2019²

La Compañía Seguro del Estado S.A., contestó la demanda principal y el llamamiento en garantía y presentó como excepciones *“límite de responsabilidad de la póliza de automóviles N° 101000455, el perjuicio moral como riesgo no asumido por la póliza de seguro de automóviles N° 101000455, el daño a la vida relación como riesgo no asumido por la póliza de automóviles N° 101000455, inexistencia de obligación solidaria de Seguros del Estado S.A e inexistencia de la obligación”*.

En atención a la solicitud presentada por el extremo actor, mediante auto del 30 de enero de 2019³, el Juez de instancia aceptó el desistimiento de las pretensiones en contra del señor Ronhal Ferney Univio Delgado.

Cumplido el rito procesal el juez *A quo*, en audiencia del 23 de marzo de 2021 evacuó la etapa de conciliación, interrogatorio a las partes, saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de pruebas;

¹ Pág 30. 02LlamamientoGrantia

² Pág 24. 03 LlamamientoGarantía

³ Pág 117-Cuaderno principal del expediente digital

*Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 15-2017-00534-01
Álvaro Arturo Álvarez Prieto y otros contra Organización Suma S.A.S y otros
confirma*

posteriormente en audiencias del 9 de junio, 9 de julio y 5 de agosto de 2021, se concluyó la práctica de pruebas y se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, en proveído del 12 de diciembre de 2022, se emitió sentencia escrita en la que declaró no probadas las excepciones presentadas por el extremo convocado y el llamado en garantía; en consecuencia, se accedió a los pedimentos del libelo, esto es, se declaró civil y extracontractualmente responsable a la entidad Organización Suma S.A, se ordenó el pago de los perjuicios morales y materiales, se negó la pretensión respecto a la vida y relación, y condenó a la aseguradora Seguros del Estado S.A al pago de las condenas en virtud del contrato de seguros, decisión que no compartió la aseguradora por lo que formuló la alzada que ahora se revisa.

3. La sentencia apelada

Luego de sintetizar las súplicas y los hechos del libelo, así como la actuación procesal, el *A quo* se refirió a la acción de responsabilidad civil extracontractual regulada por los artículos 2344 y 2356 del C.C., que tiene como presupuestos para su prosperidad el daño o perjuicio, la culpa o dolo y la relación de causalidad entre aquél y ésta, pero que en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas la ley presume la culpa.

Afirmó el funcionario que fueron acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que emprende el estudio, de los perjuicios reclamados, de los que concluyó lo siguiente:

Respecto a los perjuicios materiales solicitados por la demandante Karen Tatiana Álvarez no se encontró acreditado que aquella se encontrara trabajando para la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito; sin embargo, al acudir a los criterios auxiliares para el resarcimiento del daño patrimonial lo cuantificó en la suma de \$196.720.00, rubro que deberá ser indexado al momento de su pago.

En cuanto al daño emergente pretendido por los señores Deniz Constanza Vélez García y Álvaro Arturo Álvarez, sostuvo el sentenciador que la prueba documental en que se soporta carece de formalidades que permitan inferir

la relación directa con los gastos sufragados con ocasión a las lesiones ocasionadas a cada una de sus hijas, justificando únicamente el gasto ocasionado con el servicio de enfermería contratado para la menor Angie Camila Álvarez Vélez por un valor de \$2.085.000, rubro que deberá ser indexado al momento de su pago.

Para los perjuicios extrapatrimoniales invoca el A quo los derroteros jurisprudenciales respecto a la presunción del daño moral, por lo que ordena el pago de las siguientes sumas de dinero: i) para los señores Deniz Constanza Vélez García y Álvaro Arturo Álvarez en calidad de padres de las lesionadas la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigente; ii) para la menor Angie Camila Álvarez Vélez la suma de nueve (9) salarios mínimos legales mensuales vigente teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones y las secuelas generadas con ocasión al daño y iii) para la señorita Karen Tatiana Álvarez Vélez la suma de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigente en atención a su recuperación.

Agregó frente al pago de perjuicio por daño a la vida de relación y en atención a las secuelas permanentes derivadas del daño sufrido por la menor Angie Camila Álvarez Vélez se accedió al pago de la suma de \$9.000.000.00, sin embargo frente a los demás convocantes se niega el petitum en tanto no se evidencia la afectación en su vida y relación con ocasión al incidente tantas veces referido.

Respecto de la aseguradora demandada y llamada en garantía, advirtió que en atención a los criterios de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación del 17 de agosto de 2017, no son de recibos las excepciones planteadas, en tanto, la carga de resarcir los daños por responsabilidad civil extracontractual debe ser integral-daños patrimoniales, lucro cesante, daño emergente, además que los rubros ordenados en el presente no desbordan los límites de la póliza objeto de cubrimiento, de allí que deban sufragar el pago de la condena impuesta a la empresa propietaria del vehículo.

4. La apelación

La parte demandada y llamada en garantía -Seguros del Estado S.A.- a través de su procuradora judicial, solicitó que se revoquen los numerales primero y sexto del fallo, en tanto afirma que el *a quo* erró en la interpretación del alcance del contrato de seguro en particular lo relativo a la indemnización de los perjuicios patrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que debió analizar los presupuestos normativos del Art. 1127 del Código de Comercio.

Agrega que no se valoró en debida forma la prueba documental que comprende las condiciones generales y específicas de la póliza de responsabilidad extracontractual en las que se establece el límite de los valores máximos asegurados, así como la exclusión al pago de perjuicios morales según lo indicado en el numeral 2.1.12 de póliza de seguros de automóviles N° 101000455, circunstancias que en su sentir impiden condenar al pago de los referidos emolumentos a la entidad aseguradora.

II. CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el *a-quo* es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

6.- Análisis de los reparos

Para desatar los reparos, habrá de recordarse que, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad expuestos ante el *a quo* y debidamente sustentados ante la segunda instancia, por esa razón, el estudio atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

De manera que, la Sala concentrará su análisis en los reparos de la aseguradora formulados contra el reconocimiento del perjuicio moral, por cuanto no hace parte de los amparos contratados, es decir, que tal daño

extrapatrimonial está excluido del contrato y, por ello, debe ser cubierto por la demandada.

La Organización Suma S.A.S. con fundamento en un contrato de seguros, llamó en garantía a la compañía aseguradora Seguros del Estado, para que en su calidad de tercero, con quien está vinculada en la relación contractual, se le exija el pago de las sumas de dinero que se vieran obligados a cancelarle a los demandantes en caso de ser acogidas las pretensiones.

Para acreditar el contrato de seguros en mención se aportó la póliza de seguros de automóviles No 101000455 suscrita entre ambas partes. La convención contiene como tomador, asegurado y beneficiario a la compañía Organización Suma S.A.S. y, cubre los riesgos de responsabilidad civil extracontractual relativos a los amparos específicos indicados en el cuerpo de la póliza, entre los que *“destacan Daños a bienes de terceros. Muerte o lesiones a una persona. Muerte o lesiones de dos o más personas”*, indicándose en el documento *“póliza de seguro de automóviles condiciones generales”*⁴, que hace alusión al número de la póliza ya indicado que: *“Seguros del Estado cubre durante la vigencia de la misma los siguientes conceptos definidos en la condición tercera 1.1 responsabilidad civil extracontractual”*.

Ahora bien, frente a los argumentos del apelante que se fundamentan en síntesis, en que el perjuicio moral no hace parte de los amparos contratados, ha de precisarse que en materia de seguros, los riesgos del asegurado - conforme las previsiones de los arts. 1045 num. 2º, 1047 num. 9º y 1056 del C. de Co.-, a cambio del pago de la prima los asume la aseguradora y deben estar determinados de manera que no haya lugar a duda en la medida que la interpretación en materia de seguros es de carácter restrictiva; por ello, la determinación de los derechos y obligaciones de los contratantes, deviene en primer lugar del texto del contrato y excepcionalmente de la ley o de la interpretación del mismo por parte del juez, sin pretender sustituir la voluntad de las partes, so pretexto de encontrar su voluntad, sobre todo en materia de extensión de las coberturas o las exclusiones.

⁴ Pág. 34-

Para el caso analizado se tiene, que, el carácter indemnizatorio del contrato de seguro de responsabilidad por daños de conformidad con el Art 1127 del C de Co., norma especial para esta tipo de seguros, deja entrever que su eje central no es en específico el patrimonio del asegurado, si no como principal fundamento la garantía económica para el resarcimiento de la víctima, por lo que considera la Sala que es deber del sentenciador analizar con rigurosidad las estipulaciones contractuales del contrato de adhesión que por regla general no surgen de la libre discusión de los contratantes, sino que es preestablecido por la aseguradora, de modo que las exclusiones pueden tornarse como cláusulas sospechosas que deben ser estudiadas con rigurosidad así exista un límite de valor asegurado, al afectar en forma desproporcionada el derecho al resarcimiento de las víctimas como principio rector de esta clase de contrato de seguro.

Debe decirse que revisado el cuerpo de la póliza y los anexos que pudieran dar a pensar la existencia de cobertura del perjuicio moral, en las condiciones generales de la póliza aparece en su redacción que *“condición segunda-exclusiones. Esta póliza no cubre la responsabilidad civil extracontractual en los siguientes eventos: (...) 2.12 los perjuicios extrapatrimoniales tales como perjuicio moral, daño en la vida de relación, perjuicio fisiológico, daño estético y los demás que no puedan ser catalogados como de índole patrimonial, salvo pacto expreso de cobertura sobre los mismos”*, por lo que en principio se podría considerar que el cubrimiento de ese perjuicio extrapatrimonial, no está como cobijado por el contrato de seguro. Sin embargo, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que:

“Bajo ese horizonte, el tribunal acusado tenía la obligación de estudiar los alcances de ese pacto en particular, según su ubicación en la convención y en la relación material del daño como su fuente, pues era necesario verificar su eficacia en relación con la cobertura del asegurador frente a los daños subjetivados materia de controversia, para no confundir los propios de la transportadora con los propios de la víctima, que de alguna manera son intocables, una vez ejecutoriada la decisión judicial que los reconozca. Era necesario distinguir claramente, los dos patrimonios, el de las víctimas y el de la transportadora asegurada.

La aseguradora cuanto cubre es todo lo pagado o que debe pagar el causante del perjuicio que sufre la víctima (perjuicios materiales e inmateriales), y que en realidad constituye en el patrimonio de la transportadora generadora del perjuicio daño emergente; y otra cosa, es la relación jurídica entre la aseguradora y la transportadora, porque esos pactos en la forma como vienen se refieren a exclusiones recíprocas, pero no a la relación sustancial víctima-dañadora; con el fin de que la aseguradora no eluda su obligación aseguraticia, pero que tampoco reponga más de lo que erogó o debe erogar en total la transportadora de su patrimonio, para la víctima o causahabientes, hasta el monto asegurado.

No se trata del propio dolor o perjuicios morales de la asegurada, cosa diferente de los propios de la víctima, los cuales si deben ser satisfechos cual se lee: “El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad (...)” (art. 1127 C. de Co.), porque de lo contrario, no tendría sentido el negocio aseguraticio ante la ocurrencia de los siniestros, pues la actividad perdería su finalidad en esta modalidad de seguros. Todo por supuesto, en los límites de los valores asegurados en la convención aseguraticia.

Por tal motivo, es claro que, cuando la corporación demandada adujo en el fallo cuestionado ser dicha circunstancia carente de trascendencia, lesionó las garantías de la empresa tutelante, pues al plantearlo en el debate se tornaba relevante evaluar esa temática que, desde luego constituía un aspecto central del disenso, en tanto de ella dependía si debía pagar de su peculio, la condena impuesta por perjuicios morales. En consecuencia, para absolver a la aseguradora en lo debatido, confundió los perjuicios subjetivos o morales de la víctima o parte perjudicada (en realidad daño emergente para la asegurada o dañadora cuando se indemniza), con los propios perjuicios subjetivos de la asegurada”⁵.

De acuerdo con lo anterior, fue acertado que el funcionario de conocimiento desestimara las excepciones planteadas por la aseguradora, pues es dable

⁵ STC3552-2020

entender que en la póliza de seguros número 101000455, se relacionó como cobertura los daños derivados de la responsabilidad civil extracontractual, dentro de los cuales también se encuentran inmersos los perjuicios morales, las afectaciones subjetivas de la víctima -el dolor, la angustia o el sufrimiento que experimenta-, pues son siempre consecuencia del evento dañoso directo que la afecta como lo puede ser la lesión corporal que le es irrogada por otro tal y como en efecto se acreditó en el presente asunto a favor de los demandantes.

Por ello, considera la Sala que dichos perjuicios no pueden ser categorizados de manera desconectada de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que la cláusula de exclusión expuesta en líneas atrás riñe con la cobertura general correspondiente a los perjuicios derivados de una responsabilidad civil extracontractual, circunstancia que hace necesaria la interpretación de las cláusulas en rigor atendiendo así que las coberturas de la responsabilidad amparan los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que la propietaria del vehículo de placas SMX 689 causó a las víctimas con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 18 de junio de 2016.

Sobre dicho aspecto ha precisado la Corte que:

“(...) a pesar de considerar que la mencionada cláusula de exclusión hace parte de la libertad contractual de las partes, no cree que el alcance de la misma sea el de no reconocer el lucro cesante en este caso, pues el mismo resulta ser una consecuencia directa del daño -en este caso la muerte de Osorio-, razón por la cual dicha cláusula no puede interpretarse en forma negativa al resarcimiento (...) Es decir, la cláusula en mención lo que hace es indicar que el lucro cesante y los perjuicios patrimoniales puros, estarán excluidos si no son consecuencia directa del cubierto por este seguro, y si el seguro ampara en su primer ítem la "responsabilidad civil extracontractual" ocasionada con el vehículo de placas ITV609 (ver folio 10 C. 3o), y si con el mismo se causó la muerte de la que devinieron los correspondientes perjuicios, pues los mismos han de ser reconocidos”⁶.

⁶ SC20950-2017

Por lo tanto, la falta de integralidad de los daños ocasionados en la responsabilidad civil extracontractual, aduciendo una exclusión independiente sobre los perjuicios morales, genera per se un grado de desconcierto entre la finalidad de la cobertura para daños derivados de una responsabilidad extracontractual que se itera debe incluir cualquier clasificación del perjuicio al que hiciera mención, por lo que impide tener en cuenta la existencia de la exclusión contemplada en las condiciones generales de la póliza propias de daños extrapatrimoniales.

En este orden de ideas, se deberá confirmar la sentencia objeto de impugnación.

. III. DECISIÓN

Por 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 y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de la Ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en las costas del recurso a la aseguradora apelante. Por concepto de agencias en derecho, la magistrada sustanciadora fija la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado

HENEY VELÁSQUEZ ORTÍZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **78c332168e12b0947499e95ec4c0a11cef28abff2afb17794e9bcb1cbbb7a60f**

Documento generado en 30/04/2024 04:21:02 p. m.

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

Verbal (Responsabilidad civil extracontractual) No. 15-2017-00534-01
Álvaro Arturo Álvarez Prieto y otros contra Organización Suma S.A.S y otros
confirma

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Grupo Factoring de Occidente S.A.S. contra los incisos primero y segundo del auto proferido el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Grupo Factoring de Occidente S.A.S. solicitó la ejecución del pagaré en blanco con carta de instrucciones, por la cantidad de \$4.182.829.911 más los intereses de mora desde el 16 de agosto de 2023, en contra de Acertar Servicios Integrales S.A.S., Cleaner S.A., Julián Andrés Restrepo Solarte y Mónica Esperanza Romero Sánchez.

El rubro cobrado corresponde a: i) \$1.500.000.000 por capital de la OIG1418-52944246; ii) \$1.897.125.399 por capital de la OIG1423-

5304421; \$545.586.510 por los honorario y gastos de cobranza; iii) \$230.000.000 por los intereses remuneratorios sobre la suma descrita en el numeral i); y iv) \$10.118.002 por los réditos remuneratorios sobre el monto del numeral ii).

Mediante el auto objeto de cesura, la *a quo* negó el mandamiento de pago respecto de los honorarios y gastos de cobranza, dado que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas de conformidad con lo normado por el numeral 9 del artículo 365 del C.G.P. Frente a los intereses de la segunda pretensión principal, dijo que los intereses sobre intereses no están permitidos por el ordenamiento jurídico colombiano.

Inconforme con esa decisión la accionante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, para que se ordene la ejecución por los conceptos referidos.

En lo medular, alegó el recurrente que en el numeral quinto del instrumento contempló la obligación cobrada, por lo que aquella es clara, expresa y actualmente exigible, sin que ello pretenda sustraer la competencia del juez para condenar en costas. Además, que esos costos no necesariamente se causan en el curso del proceso y tampoco se incluyen en las agencias en derecho.

Respecto de los intereses sobre los intereses, expuso que el cobro de ellos es válido de conformidad con el artículo 886 del Código de Comercio y el Decreto 1454 de 1989.

En proveído del 15 de marzo de la presente anualidad, el fallador de primer grado resolvió el recurso de reposición, manteniendo su decisión, dado que lo pactado en la cláusula quinta del pagaré, sí corresponde a costas, por lo que debe tenerse por no escrita. Por su parte, frente a los intereses expuso que no se dan los presupuestos para su orden de acuerdo con la norma citada por el censor, dado

que los réditos no son debidos con un año de anterioridad a la presentación de la demanda. En su lugar, concedió la alzada que ahora se analiza.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 4° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical

2.- El juicio ejecutivo ha sido definido como un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación clara, expresa y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o administrativa que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad. De ahí que, debe tener origen en un título que tenga fuerza por sí mismo de plena prueba.

De modo tal, que al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, son dos las condiciones básicas para la existencia de un título ejecutivo, la primera corresponde a la formal, que tiene que ver con la calidad del documento que da cuenta de la existencia de la obligación, es decir, que *“proviengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no*

constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

La segunda, se refiere al requisito material o sustancial, el cual exige que *“el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada”.* (C.C.S. T expediente T-3.970.756 de 24 de octubre /2013).

De suerte, que una obligación que no se ajuste a los anteriores presupuestos, no se le puede abrir paso al juicio coactivo, de lo contrario, presentada la demanda *“acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, el funcionario encargado librará la orden de apremio, ordenando al ejecutado que cumpla el mandato en la forma pedida, si así fuere procedente, *“o en la que aquel considere legal”*.

3.- Los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

Por lo que reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad,

claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 del Código General del Proceso.

4.- Descendiendo al caso en concreto y luego de revisar los anexos aportados con la demanda como soporte de la ejecución, se observa que cumplen con los requisitos de orden general y especial a los que se hizo alusión líneas atrás, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero - \$3.397.125.399.00 (correspondiente a los capitales de \$1.500.000.000 más 1.897.125.399)-; señala de manera precisa que Acertar Servicios Integrales S.A.S., Cleaner S.A., Julián Andrés Restrepo Solarte y Mónica Esperanza Romero Sánchez se obligaron, la primera como deudora y los demás como deudores solidarios; está firmado por aquellos; indica que sería pagadera a favor de Grupo Factoring de Occidente S.A.S. el 16 de agosto de 2023 y menciona el derecho que en él se incorpora, esto es, “PAGARÉ”.

Además, en la cláusula quinta del cartular se registró que: *“en el evento de incumplimiento o simple retardo del pago que corresponda, así como en caso de mora y durante la misma PAGAREMOS los intereses moratorios respectivos, calculados a la tasa máxima legal comercial permitida, liquida sobre el monto total del capital aunado con los intereses remuneratorios causados adeudados, a partir del día siguiente de la fecha de su vencimiento y hasta su completa así como efectiva cancelación, sin perjuicio de las acciones legales que ostente el ACREEDOR o su endosatario legítimo para el cobro extrajudicial o judicial, caso en el cual serán de nuestro cargo los gastos y costos de la cobranza, los cuales ESTIMAMOS equivalentes al treinta por ciento (30%) del importe total de la obligación completa que adeudamos”*.

El *a quo* consideró que lo anterior conlleva pactar las costas del proceso de forma anticipada y que ello contraviene el numeral 9 del

artículo 365 del C.G.P. De la lectura del numeral quinto del título valor se colige que lo pactado se refiere a las expensas propias de la recuperación de la obligación incumplida y parte de las agencias en derecho que se reconocen por esa labor, lo que claramente hace parte de las costas procesales.

Para dar claridad *“La Corte ha entendido que las costas procesales son aquellos gastos en que incurre una parte por razón del proceso. Esa noción comprende tanto las expensas como las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los aranceles, entre otros. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”* (CC. T-625/16)

En ese orden le asiste razón al juez de primera instancia, dado que la norma aplicada por aquel es clara, al no tener por escritos los pactos de las partes frente a la fijación anticipada de las costas procesales.

Incluso, en el apartado del pagaré que es objeto de estudio solo existe claridad en la primera parte de aquel, dado que de forma inequívoca se pactó el pago de intereses de mora por el simple retardo; empero, frente al reconocimiento de los honorarios y costos de cobranza no se logra inferir, sin el uso de mecanismos interpretativos, cuando se causan aquellos, ya que queda la duda si se hacen exigibles por el retardo o por el uso de acciones extrajudiciales o judiciales para el cobro.

No está en discusión que el alcance de las obligaciones contenidas en títulos valores deben interpretarse bajo la óptica del principio de literalidad, pero ello no implica que el ejecutante no tenga la carga de demostrar las exigencias referidas por el artículo 422 del C.G.P., como lo sería el de la claridad.

Ahora, en lo que concierne a los intereses moratorios solicitados sobre la totalidad del dinero que compone la pretensión primera, en la que se incluyeron réditos corrientes, ha de indicarse que el *a quo* concluyó que no se puede avalar el cobro de intereses sobre intereses.

En materia comercial el anatocismo no se encuentra prohibido totalmente, sino parcialmente, por lo que la afirmación del juez de primera instancia luce desacertada. Lo anterior, en la medida en que el legislador en el artículo 886 del Código de Comercio contempló que para que los intereses generaran réditos se debe cumplir con lo siguiente: i) demanda judicial o acuerdo posterior al vencimiento; y ii) que los intereses se deban con un año de anterioridad por lo menos.

Al revisar el título valor ejecutado y la demanda no se puede establecer que la segunda condición se cumpla, los intereses sobre los cuales quiere cobrar réditos moratorios se causaron desde el 29 de septiembre de 2022 hasta el 16 de agosto de 2023 y del 8 de agosto de 2023 hasta el 16 de ese mismo mes y año, respectivamente; mientras que la demanda se presentó el 4 de septiembre de 2023, es decir, que solo habían pasado nueve meses desde la fecha más lejana y no un año como pide la norma. Así, no se observa la viabilidad de la pretensión, pese al errado razonamiento del juez de instancia, por lo que se confirmará, pero por las consideraciones expuestas.

5.- Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, empero por las razones aquí esbozadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el inciso primero y segundo del auto proferido, el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, pero de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ASL/MATE

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: **c25c042fe02f0b89e767b96793140e947a3c40de80946c63e24b37616127c0d9**

Documento generado en 30/04/2024 07:20:14 a. m.

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Sería del caso estudiar la admisibilidad del recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 3 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, de no ser porque fue remitido el expediente de manera incompleta.

Resáltese que, en el archivo 22ActaAudiencia.pdf, se refiere que el 3 de octubre pasado se adelantó la audiencia concentrada en donde se profirió el fallo que finiquitó la instancia; sin embargo, el archivo anterior es el 20SolicitudDecretarPruebas.pdf, sin que se observe el 21 que correspondería a la grabación de la vista pública.

Por ese motivo, es necesario que la *a quo* remita la pieza procesal de forma competente. En ese orden, se dispone la devolución del expediente al juzgado de origen.

Se advierte que los términos previstos para proferir la decisión, iniciaran una vez, el expediente se encuentre conformado de manera completa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

ASL/MATE

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: **7413421498342965e5c55b0de1b41268017886ef757a9ca7e1add7c2130ead0a**

Documento generado en 30/04/2024 07:20:36 a. m.

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

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se admite la apelación adhesiva presentada por la curadora ad litem de los herederos indeterminados de José Ernesto Galtés Ordoñez contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 27 de febrero de 2024. Lo anterior, teniendo en cuenta que el escrito fue presentado en la oportunidad prevista por el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso.

Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriada este auto córrase traslado a la parte apelante adhesiva por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado anteriormente, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el recurrente allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados anteriormente descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Advertir a la parte apelante adherente que su recurso quedará sin efectos si se produce el desistimiento del apelante principal, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

ASL/MATE

Verbal No. 002-2023-00160-01

*Giovanni Simoncini contra José Ernesto Galtés Machado, Indira Galtés Machado, Alejandro Galtés Machado, herederos indeterminados de José Alejandro Galtés Ordoñez y Laucam Maritima S.A.S.
Apelación adhesiva*

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: **1dc0beb727da516da7953162255786ddef1feb520b73b2af9753126b9f516b4**

Documento generado en 30/04/2024 07:19:48 a. m.

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide lo pertinente frente a la solicitud de pruebas que en esta instancia fue presentada por el apoderado de los demandados José Ernesto Galtés Machado, Indira Galtés Galeano y Alejandro Galtés Galeano, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 327 numeral 3° del CGP.

ANTECEDENTES

En auto de 18 de abril de 2024 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y los hermanos Galtés Machado en contra de la sentencia proferida por el juez de primer grado en el asunto de la referencia. La providencia cobró ejecutoria el 24 del mismo mes y año.

El representante judicial de los demandados recurrentes, el 24 de abril de este año solicitó que se decrete como prueba -en esta instancia- los siguientes documentos: i) captura de pantalla del cruce de correos electrónicos de 19 de marzo de 2024; ii) traducción del diálogo entre José Ernesto Galtés Machado y soporte técnico de Microsoft para recuperar los mensaje de correos electrónicos desaparecidos; iii) captura de pantalla del correo electrónico recuperado de 19 de noviembre de 2019; iv) captura de pantalla del cruce de correo del 6

de febrero de 2019; y v) captura de pantalla del correo de 10 de marzo de 2019.

Justificó su solicitud en el hecho de que los documentos no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor, dado que aquellos solo se pudieron recuperar hasta el 19 de marzo de 2024 con la intervención del equipo técnico de Microsoft. El objeto de esos instrumentos es para respaldar sus reparos contra las consideraciones, conclusiones y, los numerales primero y tercero de la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

El artículo 327 del Código General del Proceso en su numeral cuarto establece que se decretarán pruebas únicamente cuando “se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria”.

Así, cuando se trata de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes pueden pedir la práctica de pruebas, siempre y cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir las en primera instancia, pero únicamente si se acredita que ello no fue posible por fuerza mayor o caso fortuito o por el actuar de la contraparte.

El pedimento de las pruebas documentales, so pretexto haberse obtenido solo hasta el 19 de marzo de 2024 con ayuda del proveedor del buzón de mensajería -Microsoft-, no se ajusta a la causal indicada anteriormente, toda vez que no existe la presunta imposibilidad para recuperar los mensajes de datos por fuerza mayor, entendiendo este concepto como una causa extraña y externa que es irresistible e imprevisible.

Lo anterior, en la medida en que los correos electrónicos extraviados son del 6 de febrero, 10 de marzo y 19 de noviembre de 2019, y solo hasta el 19 de marzo de 2024 se realizaron gestiones para rescatarlos con el equipo de soporte técnico de proveedor del servicio de mensajería electrónica. Tampoco se acreditó que hubiera sido imprevisible e irresistible la imposibilidad de obtener los documentos que ahora pretende aportar el representante de los recurrentes.

En ese orden y como quiera que la posibilidad de recaudar pruebas en segunda instancia es extraordinaria y restrictiva a las causales previstas en el artículo 327 en comento, de acuerdo con lo estudiado la solicitud del demandante se torna inviable.

Lo anotado, sin perjuicio que del examen que emprenda la Sala frente a la apelación contra la sentencia de primera instancia, advierta su necesidad y utilidad, evento en cual, sin duda alguna, se impartirá aplicación de las atribuciones previstas en el artículo 169 del C.G.P y se decretará en forma oficiosa.

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

PRIMERO: NEGAR la solicitud probatoria efectuada por el representante de los demandados José Ernesto Galtés Machado, Indira Galtés Galeano y Alejandro Galtés Galeano, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia córrase traslado a la parte apelante por el término y en las condiciones referidas en la providencia de 18 de abril de 2024 en armonía de lo normado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ASL/MATE

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: **b7f1e0f37844a90c5f41a7ca07024a65b82d6dc50317057ed7cd4f4807136a73**

Documento generado en 30/04/2024 07:20:01 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 DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 22 de abril de 2024.

Ref. Proceso verbal de **AMANDA PARRA POVEDA** y otros contra **HORACIO AUGUSTO PARRA POVEDA** y otro. (Apelación de sentencia) **Rad.** 11001-3103-002-2020-00053-01.

I. ASUNTO POR RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia anticipada proferida el 8 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en el juicio reivindicatorio promovido por Amanda, Fabio, Javier Ignacio y Oscar Eduardo Parra Poveda (en nombre de la sucesión conjunta de José Nicodemus Parra García y Carlota Poveda de Parra) contra Horacio Augusto y Luis Fernando Parra Poveda.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Los demandantes pidieron se ordene a los convocados a restituir la posesión material del inmueble ubicado en la calle 51 sur No. 80A-52 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula No. 50S-146725 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, a favor de la sucesión conjunta de José Nicodemus Parra García y Carlota Poveda de Parra (Q.E.P.D.).

Asimismo, solicitaron se conmine a los accionados a pagar los frutos civiles dejados de percibir, durante todo el tiempo que han estado en posesión del predio mencionado.

2. Sustento Fáctico.

El 26 de febrero de 1957 José Nicodemus Parra García (Q.E.P.D.) contrajo matrimonio con Carlota Poveda (Q.E.P.D.).

Mediante escritura pública No. 3114 del 12 de junio de 1974, otorgada en la Notaría Novena de Bogotá, el primero de los nombrados compró el terreno ya aludido; además, la segunda mencionada falleció el 16 de marzo de 2002.

A través de instrumento público del 13 de julio de 2012, José Nicodemus Parra García (Q.E.P.D.) vendió el predio a sus hijos Luis Fernando y Horacio Augusto Parra Poveda, quienes desde esa fecha entraron en posesión de la aludida heredad. El vendedor murió el 4 de octubre de 2015.

Según los actores, el bien raíz pertenece a la sucesión conjunta de José Nicodemus Parra y Carlota Poveda de Parra, por lo que promovieron esta acción para obtener la restitución de la posesión¹.

3. Contestación.

Mediante apoderado judicial, los demandados se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones que denominaron “*falta de legitimación en la causa por activa*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*negocio jurídico de compraventa adquisitiva del dominio del inmueble por mis procurados*”, “*crédito a favor de mis procurados y en contra de los accionantes por el precio de la compraventa*”, “*buena fe contractual*”, “*posesión regular y de buena fe. Inexigibilidad de frutos civiles a mis procurados*”, “*prescripción adquisitiva de dominio*”, “*caducidad y manifiesta improcedencia de la acción reivindicatoria*”,

¹ Folios 72 a 80 y 84 al 86, Archivo “001 Cuaderno Principal” en la carpeta “Primera Instancia”.

“existencia de expensas y mejoras útiles que deben ser reconocidas a mis mandantes. Invocación del derecho de retención del bien inmueble hasta tanto los accionantes paguen y cancelen a mis procurados las mejoras realizadas”, “improcedencia de lo pretendido por los accionantes”, “dolo malo de los accionantes” y la genérica².

4. La Sentencia de Primera Instancia.

En ejercicio de las facultades otorgadas en el numeral tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, emitió fallo anticipado el 8 de mayo de 2023, declarando de oficio probada la falta de legitimación en la causa de las partes; terminó el proceso y condenó en costas a los actores³.

Fundamentó su decisión en el hecho probado de que los demandantes no son los titulares del derecho de dominio del bien que es materia de la reivindicación, lo que estimó suficiente para desestimar el *petitum* debido a la ausencia de uno de los elementos estructurales de la acción de dominio.

5. El Recurso de Apelación.

Tanto en sus reparos frente al fallo de primer grado⁴, como en la sustentación de la impugnación,⁵ el impugnante se mostró en desacuerdo con la decisión emitida por el *a quo*, al considerar que los demandados no son los verdaderos dueños del terreno objeto de la controversia, toda vez que –en contra de lo que muestra el respectivo certificado de tradición y libertad–, el bien pertenece a la sucesión de José Nicodemus Parra y Carlota Poveda de Parra.

6. Pronunciamiento de la parte que no apeló.

Al descorrer el traslado de la sustentación, los demandados expresaron que el impugnante no demostró las afirmaciones en que fundó su disenso,

² Folio 112 *ejusdem*.

³ Archivo “007Sentencia.pdf”, *ejusdem*.

⁴ Archivo “008RecursoApelaciónContraSentencia.pdf”, *ibidem*.

⁵ Archivo “06SustentaApelación.pdf” en la carpeta “Cuaderno Tribunal”.

pues son ellos los únicos propietarios del inmueble materia de la reivindicación, el cual adquirieron mediante una compraventa válida. De ahí que no se encuentran presentes ninguno de los presupuestos de la acción de dominio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por el apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

Frente al *petitum*, se observa que la acción ejercida es la reivindicatoria, instituida en el canon 946 del Estatuto Civil, que habilita al dueño de una cosa singular que ha perdido su posesión a demandar al poseedor para que sea condenado a restituirla.

Ello, por cuanto el poder de persecución es inherente a los derechos reales⁶; de ahí que la acción en cuestión presupone la existencia de la facultad legal sobre el bien que es objeto de ésta, vale decir, acreditar la titularidad del dominio de aquel. Mas para perseguirla es menester no solo ostentar dicha propiedad, sino también que haya sido cuestionado por el contendor en una forma única: poseyendo la cosa y, así, es indispensable que, siendo el promotor el dueño del bien, el demandado tenga la posesión de este. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo.

Para que salga adelante la acción, es indispensable que concurren los siguientes requisitos: *“La titularidad del derecho de propiedad en el demandante. La posesión material del demandado. Y la identidad entre lo poseído y pretendido. Todo, sobre un bien determinado o respecto de una*

⁶ Artículo 665 del C.C. *“derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio (...)”*.

*cuota proindiviso en cosa singular. Estos requisitos se desprenden de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil*⁷.

Establecido el marco jurídico dentro del cual se cumplen los presupuestos de la acción reivindicatoria, el poseedor puede oponer a la pretensión del demandante las excepciones que estén encaminadas a desvirtuar la presencia de los mencionados elementos sustanciales.

Pero tales defensas no pueden ser de cualquier linaje, sino las que lleven a la demostración de que el reivindicante carece de todo derecho a reclamar el bien, ya sea porque existen otros títulos del poseedor con igual o mayor eficacia que los que aduce el actor, o los que aporta no demuestran su derecho de dominio, casos en los cuales la posesión del demandado debe ser protegida.

Estas precisiones permiten deducir, sin que sea necesario adentrarse en mayores elucubraciones, que el recurso de apelación está indefectiblemente llamado al fracaso, dado que los promotores de la acción de dominio no ostentan la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble materia de la controversia, lo que se estima suficiente para confirmar la decisión impugnada por ausencia de los presupuestos fácticos de la reivindicación.

Es decir que, una vez probada la falta de legitimación en la causa por activa, el sentenciador de primera instancia tenía la obligación de dictar –como en efecto hizo– fallo anticipado, desestimando las pretensiones, en aplicación del numeral tercero del artículo 278 del Código General del Proceso.

Para ahondar en razones, tampoco hay legitimación en la causa por pasiva, pues uno de los presupuestos para la prosperidad de la acción análisis consiste en que el demandado no sea el propietario del bien, ni poseedor con mejor derecho que el aducido por el actor; lo cual quedó desvirtuado en el proceso, al no haber duda de la calidad de titular del

⁷Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia SC-540 del 1 de marzo de 2021. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

derecho de dominio en cabeza de los convocados, según se corrobora la escritura pública de compraventa y el respectivo certificado de tradición y libertad que se adosaron al expediente.

Por lo demás, el desacuerdo del censor se circunscribió a alegar que los demandados no son los verdaderos dueños del inmueble, sino la sociedad conyugal conformada por sus progenitores; siendo esa circunstancia un tema absolutamente extraño a la controversia que haya de dirimirse por la vía del proceso de reivindicación.

En efecto, si los promotores consideran que la transferencia del derecho de dominio a los accionados adolece de algún vicio, causal de nulidad, invalidez, o si es inexistente por el motivo que fuere, de suerte que no son los verdaderos propietarios del bien raíz en disputa, tales alegaciones deberán proponerse por la vía procesal idónea para obtener ese tipo de declaraciones, las cuales escapan a lo que puede ser objeto de litigio dentro de la acción dominical.

Por consiguiente, sin más consideraciones se confirmará la decisión apelada, condenando en costas de la instancia a la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte impugnante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora

fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4d891e0740534b13792ab70febd9dbe0c924a41c609ed95c8854ff9dec10b2ee**

Documento generado en 30/04/2024 04:30:49 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido en Sala de Decisión ordinaria celebrada y aprobada el 15 de abril de 2024.

Ref.: Proceso verbal de reivindicación de **REINALDO PÉREZ SÁNCHEZ** contra **CÉSAR ORLANDO HAMÓN GAMBOA** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-043-2021-00368-01.

I. ASUNTO POR RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el 30 de mayo de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de reivindicación promovido por Reinaldo Pérez Sánchez contra César Orlando Hamón Gamboa y Fabián Augusto Hamón Suárez.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El demandante pidió se declare que es propietario del inmueble ubicado en la carrera 51 No. 145A-51 de esta capital, identificado con el folio de matrícula No. 50N-607578 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad; en consecuencia, condenar a los demandados a restituirles el aludido predio¹.

2. Sustento fáctico.

Mediante escritura pública No. 108 del 22 de febrero de 2018, otorgada

¹ Folio 3, Archivo “07 Subsanción Demanda” en “C01 Principal” de la carpeta “01 Primera Instancia”.

en la Notaría Cuarenta y Seis del Círculo de esta capital, el señor Reinaldo Pérez Sánchez adquirió la propiedad del fondo objeto de las pretensiones de la demanda. El 8 de mayo de 2018, los demandados entraron en posesión del predio, impidiendo al actor el ejercicio pleno de su derecho de dominio.

3. Contestaciones.

Mediante apoderado judicial, los demandados se opusieron a las pretensiones y formularon la excepción que denominaron “*improcedencia de la acción reivindicatoria por existir una promesa de venta entre las partes*”; en sustento de la cual alegaron que se reputan dueños del bien raíz objeto de la controversia, porque ingresaron a él, con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado con José Olmedo Riveros Murcia, quien actuó como representante de Reinaldo Pérez Sánchez².

4. La Sentencia de Primera Instancia.

En audiencia celebrada el 30 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, declaró la prosperidad de la acción de dominio, por encontrar probados los supuestos de hecho que exige la norma sustancial para su declaración. En consecuencia, ordenó a los demandados restituir el inmueble al actor.

El soporte de su decisión se centró en el único punto materia de la controversia, esto es, que el origen de la posesión confesada por los demandados se fundamentó en el contrato de promesa de compraventa, el cual no fue suscrito por el actor, quien tampoco otorgó el poder que se requería para la celebración de ese negocio jurídico.

De manera que, al no haber derivado la posesión de un contrato válidamente celebrado entre las partes y estando reunidos los demás requisitos de la acción de dominio, no quedaba más que acceder a las pretensiones de la demanda³.

² Archivo “22 Contestación Apoderado Demandante”, *ejusdem*.

³ Archivo “39 Acta Aud Art. 372 y 373 -300523 Rad. 202100368”, *ejusdem*.

5. El recurso de apelación.

Tanto en sus reparos frente al fallo de primer grado,⁴ como en la sustentación de la apelación,⁵ los demandados insistieron en que su posesión es de origen contractual, porque está basada en dos promesas de compraventa: la primera, celebrada entre Reinaldo Pérez (promitente vendedor) y José Olmedo Riveros (promitente comprador), convenio debidamente autenticado y reconocido por el demandante; y la segunda concertada entre José Olmedo Riveros (en representación de Reinaldo Pérez Sánchez) y los demandados.

Manifestó que en su sentencia el *a quo* indicó que Reinaldo Pérez Sánchez no otorgó poder a José Olmedo Riveros para transferir el dominio o realizar algún otro negocio a nombre suyo. Sin embargo, el sentenciador no valoró el interrogatorio de parte rendido por el demandante, quien afirmó que dio en venta la casa a José Olmedo, le entregó las llaves y realizaron una promesa de compraventa sobre ese inmueble.

Según el apelante, ese negocio jurídico confesado por el actor tenía que ser apreciado por el juzgador, para concluir a partir del mismo que la posesión de los convocados es de origen contractual, lo que desvirtúa los fundamentos de la acción reivindicatoria. Por tales motivos, solicitó revocar el fallo apelado y acceder a la excepción propuesta.

6. Pronunciamiento del no apelante.

Al descorrer el traslado de la sustentación de la apelación, la parte actora expresó que el impugnante no demostró los supuestos errores cometidos por el sentenciador y, únicamente, se limitó a presentar su propia interpretación de los medios de prueba.

Es decir, que no cumplió su carga argumentativa y tampoco logró desvirtuar los supuestos de hecho en que se cimentó el fallo recurrido.

⁴ Archivo "38 Reparos Apelación Sentencia", *ibidem*.

⁵ Archivo "06 Sustentación Apelación" del "02 Cuaderno Tribunal".

Por ello, solicitó confirmar la decisión de primera instancia⁶.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por el apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

Frente al *petitum*, se observa que la acción ejercida es la reivindicatoria, instituida en el canon 946 del Estatuto Civil, que habilita al dueño de una cosa singular que ha perdido su posesión a demandar al poseedor para que sea condenado a restituirla.

Ello, por cuanto el poder de persecución es inherente a los derechos reales⁷; de ahí que la acción en cuestión presupone la existencia de la facultad legal sobre el bien que es objeto de ésta, vale decir, acreditar la titularidad del dominio de aquel. Mas para perseguirla es menester no solo ostentar dicha propiedad, sino también que haya sido cuestionado por el contendor en una forma única: poseyendo la cosa y, así, es indispensable que, siendo el promotor el dueño del bien, el demandado tenga la posesión de este. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo.

Por supuesto, la reivindicación igualmente exige determinar la cosa que se pretende recuperar, pues es necesario tener certeza del objeto sobre el cual recae la restitución demandada. Esa es la razón por la que la singularidad y la identidad de la cosa también constituyen elementos esenciales para garantizar el triunfo de la acción reivindicatoria.

⁶ Archivo "07 Descorre Apelación", *ejusdem*.

⁷ Artículo 665 del C.C. "*derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio (...)*".

Establecido el marco jurídico dentro del cual se cumplen los presupuestos de la acción reivindicatoria, el poseedor puede oponer a la pretensión del demandante las excepciones que estén encaminadas a desvirtuar la presencia de los mencionados elementos sustanciales.

Pero tales defensas no pueden ser de cualquier linaje, sino las que lleven a la demostración de que el reivindicante carece de todo derecho a reclamar el bien, ya sea porque existen otros títulos del poseedor con igual o mayor eficacia que los que aduce el actor, o bien porque los que aporta no demuestran su derecho de dominio, casos en los cuales la posesión del demandado debe ser protegida.

Ahora bien, por cuanto la reivindicación es una acción real, se distingue de otras de restitución que, por fundarse sobre una relación obligatoria o contractual del demandado, son de naturaleza personal.

Estas últimas pueden oponerse contra el reivindicante, para hacer valer los términos del respectivo negocio jurídico del que emanan, casos en los cuales bastará probar el vínculo obligatorio de tipo contractual entre las partes, sin que sea necesario aducir la prueba del dominio.

Cuando el demandante es dueño de la cosa cuya restitución pide y está ligado contractualmente con el demandado, deberá reclamar la cosa mediante el ejercicio de la acción personal o creditoria, lo que frustraría las pretensiones de la reivindicación que llegare a interponer.

Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“... para que la posesión sea protegida es necesario que se prueben sus elementos de una manera clara y precisa, es decir, que no quede duda de que el llamado o autodenominado poseedor detenta ese carácter por tener el corpus y el animus domini necesarios, entendiéndose que el primero es el poder asumido por una persona sobre un bien, que se refleja en los actos materiales de tenencia física, uso y goce de éste, al tiempo que el segundo es el elemento intelectual o volitivo, consistente en la intención de obrar como señor y dueño sin reconocer dominio ajeno.

Estos elementos, corpus y animus domini, pueden tener un origen extracontractual o derivarse de un negocio jurídico. Esa diferente génesis conlleva distintas formas de protección tanto de los derechos del propietario como, eventualmente, de los del

poseedor.

En el primer caso, esto es, cuando quien tiene el dominio reclama el amparo de ese derecho, el establecimiento de las circunstancias en virtud de las cuales se propició la posesión es trascendental, dado que, si la raíz es un contrato o, en general, un negocio jurídico, el resguardo buscado debe hallarse en las acciones contractuales. En cambio, cuando la posesión surge al margen de cualquier vínculo contractual, la acción reivindicatoria se muestra apta para lograr ese cometido.

En ese orden, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial, pues el solo vínculo contractual no transfiere, per se, el hecho posesorio.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que «la restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato». (SC, 30 jul. 2010. Rad. 2005-00154-01)⁸.

Estas precisiones permiten deducir que en el caso que se ha dejado a la consideración del Tribunal, concurren todos los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción de dominio, tal como fuera reconocido por el sentenciador de primera instancia.

En efecto, la titularidad del derecho de propiedad en cabeza del actor no fue materia de discusión, toda vez que con la demanda se aportó la escritura pública No. 108 del 22 de febrero de 2018, otorgada en la Notaría Cuarenta y Seis del Círculo de Bogotá, así como el certificado de tradición y libertad que demuestra ese elemento de la acción incoada.

Con relación a la posesión en cabeza de quien fuera llamado para concurrir ante la jurisdicción, tal hecho fue admitido por la parte demandada al pronunciarse al hecho séptimo del libelo y, se reiteró en el interrogatorio de parte rendido por los convocados⁹.

En cuanto a los otros dos elementos exigidos por la jurisprudencia, la Sala encuentra acreditado que hay plena identidad entre el bien cuya recuperación se pretende, con el poseído por el demandado, según el escrito de demanda y la contestación.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SC1692-2019. Rad. 25307-31-03-001-2010-00393-01.

⁹ Minuto 34:50, Archivo "35VideoGrabaciónAudArt372y373-300523Rad202100368Parte4.mp4".

Por ello, el único punto materia de debate en las instancias se circunscribió al origen de la posesión de los demandados, es decir, a establecer si medió algún convenio celebrado entre las partes.

En ese orden de ideas, se vislumbra con claridad que la única excepción formulada por la pasiva no encontró asidero demostrativo, pues el contrato de promesa de compraventa que se adujo como sustento de su defensa no fue suscrito por el demandante, sino por el señor José Olmedo Riveros Murcia, quien afirmó actuar en representación de Reinaldo Pérez Sánchez, pero sin aportar el poder suficiente que demuestre esa calidad, tampoco obra ratificación del negocio celebrado a nombre del propietario del inmueble¹⁰.

En criterio del impugnante, el demandante confesó en audiencia que prometió en venta el inmueble materia del litigio al señor José Olmedo Riveros Murcia, por lo que está probado el origen contractual de la posesión.

Sin embargo, tal argumento no es de recibo, porque la afirmación que el actor hizo en su interrogatorio, que además está corroborada con el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Reinaldo Pérez Sánchez y José Olmedo Riveros Murcia, no tiene la aptitud de variar el sentido de la decisión, toda vez que el origen de la posesión frustra el éxito de la reivindicación únicamente cuando se trata de un negocio jurídico celebrado entre el reivindicante y el poseedor, en virtud del principio de la relatividad de los contratos.

Entre la promesa de compraventa celebrada por Reinaldo Pérez Sánchez y José Olmedo Riveros Murcia, de un lado y, la ajustada entre este último y los demandados, no existe relación alguna de causahabencia o derivación obligatoria, toda vez que la primera no se perfeccionó y el promitente comprador no adquirió ningún derecho de ella que pudiera transmitir, a su vez, a los señores Orlando Hamón Gamboa y Fabián Hamón Suárez. De ahí que el segundo negocio no fue más que una

¹⁰ Archivo "31MemorialAportadoEnAudienciaPromesa.pdf".

“promesa por otro”, celebrada por quien no era legítimo representante del propietario, ni éste lo ratificó, por lo que el aludido convenio no generó obligaciones para el demandante de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 1507 del Código Civil.

Ningún medio de prueba aportado al proceso, en fin, demuestra que el señor Reinaldo Pérez Sánchez confirió mandato especial a José Olmedo Riveros Murcia para celebrar el contrato de promesa con los demandados, sobre todo cuando ese poder tenía que ceñirse a las mismas formalidades del negocio para cuya celebración habría de otorgarse, sin que esas solemnidades puedan suplirse por otras.

Es cierto que según las voces del artículo 2149 del Código Civil “*el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra*”, no lo es menos que cuando el negocio objeto del mandato es solemne, tal como ocurre con el contrato de promesa de compraventa civil, el poder para actuar en nombre y representación de los promitentes contratantes debe ceñirse a las mismas formalidades exigidas para la validez del contrato para cuya celebración se otorga.

No es admisible, en síntesis, el argumento del apelante según el cual el demandante “confesó” la existencia de un mandato con representación a favor del señor José Olmedo Riveros Murcia, pues aún en el evento hipotético de que hubiere existido uno verbal –que en todo caso no fue acreditado–, ningún otro elemento suasorio distinto al poder especial por escrito sería conducente para acreditar ese hecho, porque con relación a las formalidades a que está sujeto el mandato para la celebración de negocios solemnes, nuestro ordenamiento jurídico acoge la teoría del mandato ficción, según la cual se entiende que el consentimiento que forma el contrato principal es el del mandante y no el del mandatario, de lo que se concluye que el poder conferido a este último para celebrar un contrato solemne debe reunir los mismos requisitos del pacto para el cual se concede, pues de lo contrario la voluntad del representado no cumpliría

los presupuestos formales del convenio ajustado en su nombre y representación.

La facultad del supuesto representante para celebrar la promesa de compraventa civil, en suma, debió someterse a las mismas formalidades exigidas por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es decir, constar por escrito.

Por las mismas razones, tampoco podría afirmarse que hubo ratificación del mandato, pues el artículo 1753 del Código Civil exige que *“para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica”*.

El mandato para celebrar un contrato de promesa de compraventa civil que no cumple con las formalidades exigidas por la ley sustancial para la validez de la promesa de compraventa, en consecuencia, ha de mirarse como inexistente.

La ausencia de un poder especial para la celebración de ese enlace solo puede aparejar una consecuencia jurídica admisible: la inexistencia del negocio jurídico preparatorio que los demandados esgrimieron como sustento de su excepción, lo que es suficiente para concluir que está demostrados todos los supuestos de exigidos por el ordenamiento sustancial civil para la prosperidad de la acción de dominio.

Lo dicho es suficiente para confirmar la decisión apelada, condenando en costas de la instancia a la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de mayo de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **575a00191f6b7b4fbb726a844357f1af3128bfc425ceae4d339e574614eee9fc**

Documento generado en 30/04/2024 04:30:56 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103012 2021 00481 01
Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Demandado: Gladys Cubillos González y otros
Proceso: Expropiación
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia calendada 15 de abril anterior, proferida por esta Corporación dentro del proceso promovido por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** contra **GLADYS CUBILLOS GONZÁLEZ, CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ PEÑA, INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y TOPOGRAFÍA S.A.S.** y **LÓPEZ CUBILLOS CONSTRUCCIONES S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a esta

Colegiatura el asunto del epígrafe, el cual después de surtir el trámite correspondiente, mediante pronunciamiento del 15 de abril anterior, dispuso: “...**7.1. MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia emitida el 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así:

“SEGUNDO: TENER como indemnización a favor de la demandada la suma de \$2.431.151.096,35, valor indexado a la fecha de esta providencia, del cual obra a órdenes de este despacho y para este asunto la suma de \$1.665´445.040,00; quedando la actora con la obligación de consignar el excedente, esto es, el valor de \$765.706.056,35, en el término de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.3. COSTAS de esta instancia a cargo de los intimados. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.4. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia...”¹.

3.2. Inconforme, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de casación².

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución

¹ Folio 28 de archivo 11Sentencia.

² Archivo 12InterponeRecursoCasacion.

desfavorable al recurrente exceda de \$1.300.000.000, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibidem*-.

La oportunidad y legitimación para interponerlo se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.2. Descendiendo al caso concreto, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquel carácter, la interposición del recurso fue oportuna y la afectación económica causada, ciertamente, es superior a la tasada por la ley para tal fin, como más adelante se explicará.

Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “...Ese *“valor actual de la resolución desfavorable”* al que alude la norma, que se ha dado en llamar *cuantía del interés para recurrir*, “(...) ***está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia***; vale decir, a la cuantía de la *afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...*”³ – negrilla fuera de texto.

En procesos de esta estirpe, el Alto Tribunal Civil ha dicho:

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. AC de 5 de septiembre del 2013, expediente 00288-00, reiterado en AC1698-2015 y AC6454 del 29 de septiembre del 2017, rad. 2017-01918-01.

“...Es cierto, en línea de principio, que, tratándose de reclamos sobre bienes muebles o inmuebles, el valor comercial de estos es un factor esencial para la cuantificación del demérito (cfr. AC3910, 13 jul. 2015, rad. 2014-00218-01); sin embargo, este insumo debe ponderarse junto a los demás elementos de juicio que emanan del plenario, en particular, el tipo de reclamación promovida, las condenas realizadas por los sentenciadores, los pedimentos rehusados y las pruebas recaudadas a lo largo del trámite judicial...”⁴.

Más adelante precisó, al analizar un asunto de similares contornos, esto es, cuando la convocada se muestra inconforme porque el Juzgador acogió el valor ofrecido por la entidad actora, y no el calculado en la experticia por ella adosada que:

“...el tema litigado en el presente caso se concreta a calcular el justo precio del lote de terreno expropiado y que la entidad pública debía pagar a la despojada.

A pesar de la naturaleza de la pretensión y del alcance de los derechos reclamados, la magistrada sustanciadora, en el auto de 8 de marzo de 2023, fijó el interés para acceder a la casación con una simple reproducción del precio reportado en el avalúo traído por la censora con la contestación a la demanda, lo que significa que se basó exclusivamente en la conclusión del evaluador, sin analizar realmente a cuánto ascendía el demérito producido tras descontar el monto ordenado a la ANI pagar a la sociedad expropiada.

... falta ... ponderación de estos aspectos, necesarios para establecer el desvalor que la sentencia emanada del Tribunal irrogó a la convocada...”⁵.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. AC1127 de 3 de mayo de 2023, expediente 11001-31-03-037-2021-00093-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo,

⁵ Cfr. *ídem*.

Aplicados los anteriores lineamientos al *sub examine*, se tiene que debido a que en el veredicto de segundo grado se determinó que la estimación económica del inmueble efectuada por la demandante se ajustó a la normatividad, así como a la realidad de este, y luego de efectuar la indexación correspondiente de tal monto, dispuso pagar a la demandada \$2.431.151.096,35⁶; y, comoquiera que los intimados adosaron un dictamen que determinó, teniendo en cuenta la actual ubicación del predio en zona urbana, como precio de la franja a expropiar en \$7.544.677.120,00⁷, la desventaja económica deriva en la diferencia entre el monto de la experticia y el concedido \$ 5.113.526.023,65.

En esas condiciones, resulta innegable el interés para recurrir en casación del extremo convocado, pues el resultado obtenido de deducir lo reconocido en la sentencia de segundo grado del valor que respalda el dictamen aportado por los intimados, supera ampliamente el equivalente a los 1000 salarios mínimos legales mensuales para esta anualidad, por manera que el medio de censura debe resolverse favorablemente.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de abril último

⁶ Folio 28 del archivo 11Sentencia.

⁷ Folios 369 a 379 el archivo 005EscritoAnexosJuzgadoVillavicencio, ubicado en la carpeta 03 CuadernoPrincipalJuzgado12CCto.

por esta Corporación.

5.2. REMITIR oportunamente el expediente a la Sala de Casación Civil; Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE

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

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

Código de verificación: **cde8e0c54792323e53ee90f9b037d142e5f3537b6f2a07347532ed84cfc2bd5f**

Documento generado en 30/04/2024 09:13:32 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
BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103040 2021 00392 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta Civil del Circuito
Demandante: Fidel Ocampo Peñuela
Demandado: C & M Urbanizador S.A.S.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 25 de abril de 2024.
Acta 13.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 26 de octubre 2023, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **FIDEL OCAMPO PEÑUELA**, contra **C & M URBANIZADORA S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Fidel Ocampo Peñuela, a través de apoderado judicial, interpuso demanda contra C & M Urbanizadora S.A.S., para que previos los trámites pertinentes, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que entre las partes existió un contrato de promesa de compraventa fechado 17 de julio de 2018, mediante el cual la convocada se comprometió a vender al actor los apartamentos 502, 507 y 1007 de la Urbanización Pradana ubicada en la diagonal 7 sur número 4C-36 de la actual nomenclatura de Soacha, Cundinamarca. Así mismo, que la cláusula cuarta fue modificada mediante documento denominado “**OTROSI No. 1**”, para indicar que el 25 de junio de 2019, a las 10 am se realizaría la escrituración en la Notaría 75 del Círculo Notarial de esta urbe.

3.1.2. Determinar que el anterior pacto fue honrado por el impulsor e incumplido por la demandada.

3.1.3. Disponer, consecuentemente, la resolución del vínculo negocial.

3.1.4. Condenar a pagar a su favor, \$479.000.000 por dineros recibidos, atinentes al 15% del valor total del negocio jurídico a título de cláusula penal y \$10.000.000 pactados en la estipulación tercera; así mismo, intereses moratorios sobre el primer concepto.

En subsidio del último monto, reconocer réditos legales o indexación de la suma que se disponga devolver.

3.1.5. Imponer al encausado que asuma las costas procesales¹.

3.2. Hechos

El 10 de junio de 2015, Álvaro Hernán Caicedo Escobar, representante legal de Ingecasa Ingenieros S.A. – como promitente vendedor- celebró contrato de promesa de compraventa con Dora Cecilia Arias Mosquera y Fidel Ocampo Peñuela -en calidad de promitentes compradores- sobre los locales 107, 110 y 311 pertenecientes al proyecto Centro Comercial Pradana Plaza ubicado en la calle 10 sur número 5-34 de Bogotá D.C.

El 26 de julio de 2016, de común acuerdo sustituyeron los aludidos inmuebles por los identificados con números 124, 135 y 317; empero, ante el surgimiento de algunos inconvenientes el 17 de julio de 2018, pactaron la resciliación y en virtud a los pagos efectuados se comprometieron a suscribir otro convenio.

Con dicho propósito en la aludida data C&M Urbanizadora S.A.S. y el señor Ocampo Peñuela pactaron que la primera se comprometía a firmar la escritura pública de los apartamentos 407, 502 y 1007 de la Torre 1, más 3 parqueaderos del proyecto Urbanización Pradana en la diagonal 7 sur número 4C-36 del Municipio de Soacha, Cundinamarca. El precio establecido ascendió a \$479.000.000, cancelado en ese mismo momento, tal y como lo refrenda la estipulación segunda.

Inicialmente se había concertado que la firma del instrumento tendría lugar el 17 de diciembre del 2018 a la hora de las 10 am en la Notaría 75 del Círculo de Bogotá; no obstante, a través de

¹ Folios 3 a 5 archivo “03SubsanaciónDemanda20210913” del 01CuadernoPrincipal, 01CuadernoPrimeraInstancia.

documento denominado **“OTROSI No. 1”**, los contratantes modificaron la aludida fecha para el 25 de junio de 2019, así mismo, determinaron que la cláusula penal sería el equivalente al 15% del valor total, pactaron el reconocimiento de \$10.000.000 por compensación e indicaron como domicilio contractual la capital de la República, especificando la dirección de cada interviniente.

Llegada la anotada data la nombrada sociedad no compareció a la Notaria, dejándose la respectiva constancia. Además, el 20 de agosto de 2021, recibió escrito de constitución en mora. Hasta la radicación del libelo la convocada no ha acatado sus obligaciones².

3.3. Trámite Procesal.

Previa inadmisión, al escrito introductorio se le dio curso por auto del 5 de octubre de 2021, el cual dispuso la notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

La convocada fue enterada del litigio mediante aviso⁴, quien guardó silencio⁵.

El Juzgado de primera instancia, en proveído del 24 de julio de 2023, convocó a la audiencia prevista en el canon 372 del Código General del Proceso⁶. Evacuadas las etapas correspondientes fijó fecha para el desarrollo de la diligencia que trata el artículo 373 ídem⁷, donde indicó que dictaría sentencia por escrito⁸.

El 26 de octubre de 2023, profirió el veredicto en el que declaró

² Folios 5 a 14 *ibídem*.

³ Archivo “05AutoAdmite20211005” *ibídem*.

⁴ Archivo “23AportanNotificación29129220230420” *ibídem*.

⁵ Archivo “25AutoFijaFechaAudiencia20230724” *ibídem*.

⁶ *ibídem*.

⁷ Archivo “33ActaAudienciaArt392CGO20230905” *ibídem*.

⁸ Archivo “40ActaAudienciaArt373CGO20231012” *ibídem*.

resuelto el contrato de promesa de compraventa fechado 17 de julio de 2018 y su otro si No. 1, ordenó a la demandada restituir al promotor la suma de \$479.000.000, cancelar \$79.350.000 por concepto de cláusula penal, así como asumir las costas procesales. Negó las demás pretensiones⁹.

Inconforme con la determinación el llamado a juicio interpuso recurso de apelación¹⁰, concedido mediante proveído adiado 6 de marzo de 2024¹¹.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria tras historiar las actuaciones, advirtió la presencia de los presupuestos procesales y reseñó los elementos axiológicos de la acción de resolución de contrato.

Luego de compendiar el análisis de los medios suasorios, halló acreditada la existencia de la promesa de compraventa entre los extremos del litigio, a través del cual, en lo medular, se acordó la venta de los apartamentos 402, 507 y 1007 de la torre 1, junto con tres parqueaderos de la urbanización Pradana.

De ahí surgieron obligaciones recíprocas para los contratantes: a cargo del actor, sufragar el precio acordado en dos contados uno de \$479.000.000 que canceló al momento de la suscripción y, otro por \$50.000.000 a la firma del instrumento; en cabeza de la demandada, perfeccionar la venta con la firma de la escritura pública el 25 de junio de 2019 en la Notaria 75 del Círculo de Bogotá.

⁹ Archivo “41Sentencia 20231026”

¹⁰ Archivo “42RecursoApelación20231101” *ibídem*.

¹¹ Archivo “44AutoConcedeApelación20240306” *ibídem*.

La enjuiciada incumplió el compromiso mientras que el impulsor lo honró, habida consideración que el último pago debía ser realizado una vez se corriera el citado instrumento, lo que no aconteció. Por lo anterior la acción encuentra vocación de prosperidad.

En punto a las condenas solicitadas, negó el reconocimiento de la suma de \$10.000.000 por cuanto echó de menos elementos suasorios que soportaran la reclamación y ordenó la restitución del valor pagado en cuantía de \$479.000.000 indexado.

Reconoció la sanción penal. Explicó que correspondía al 15% del valor del contrato, el que, bajo la interpretación de la cláusula segunda del citado convenio, asciende a \$529'000.000. Desestimó las demás pretensiones¹².

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de la convocada, como fundamento de su solicitud revocatoria, censuró el análisis que imprimió la a-quo al párrafo primero de la aludida estipulación, pues en su criterio, no era loable sumar el monto de \$50.000.000 para calcular la penalidad impuesta. Por ende, lo que debió reconocer por tal concepto equivale a \$71.850.0000.

Aunado, contrario a lo esgrimido, no hay pruebas que demuestren que el actor canceló el rubro que señaló. Solicitó adecuar el numeral tercero del veredicto¹³.

Al sustentar los reparos, explicó que es errado concluir que la suma

¹² Archivo “41Sentencia 20231026” *ibídem*.

¹³ Archivo “ 42RecursoApelación20231101” *ibídem*.

pagada por el señor Ocampo Peñuela ascendiera a \$529.000.000, pues a la luz de la citada disposición, debe entenderse que canceló únicamente \$ 429.000.000, amen que allí se estableció que el precio del negocio correspondía a \$479.000.000, de los cuales el aludido extremo adeudaba \$50.000.000 al momento de la suscripción del pacto.

Desde tal perspectiva, correspondía calcular el porcentaje de la indemnización en comentario sobre el monto realmente cubierto.

Así las cosas, resulta desacertada la forma en que determinó el valor total del contrato al tener el monto de \$50.000.000.

Por lo esbozado, la condena a título de cláusula penal debe reducirse a \$64.350.000 o a \$ 71.850.00, en caso de tomarse como base \$479.000.000¹⁴.

5.2. El apoderado judicial del impulsor guardó silencio¹⁵.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales como son capacidad para ser parte; 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. En el asunto que concita la atención de la Sala, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso,

¹⁴ Archivo “08SustentaciónApelación” del 02CuadernoTribunal

¹⁵ Archivo “09InformeEntrada” *ibídem*.

corresponde determinar si erró la primera instancia al establecer el valor que ordenó pagar a la convocada a título de cláusula penal.

La doctrina ha definido el negocio jurídico como una declaración de voluntad, mediante la cual, los particulares disponen de sus intereses con efectos jurídicos, proyectan esa autonomía privada pensando en la figura que se escogió e indican, la fuerza vinculante o compromisoria del contrato celebrado.

En punto de la formación de estos actos el artículo 1502 del Código Civil, dispone que, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz, consienta en dicho acto, su voluntad no adolezca de vicio, recaiga sobre un objeto lícito y tenga causa lícita.

Todo convenio tiene una justificación, que se mide por el propósito que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, por lo que es el artículo 1602 de la ley sustantiva, el encargado de recoger el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

No obstante, existen eventos en los cuales las estipulaciones contractuales contienen vacíos, expresiones confusas o contradictorias que impiden comprender su alcance, por lo que, en aras de esclarecer tal circunstancia corresponde a los juzgadores dilucidar la verdadera intención de las partes, pues a voces de la jurisprudencia “...la interpretación de un contrato está confiada a la

*discreta autonomía de los juzgadores de instancia...*¹⁶

Sobre el aspecto el Alto Tribunal ha precisado: “... *‘la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ‘[...] los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato’ (cas. civ. junio 28/1989)’*»...”¹⁷

De otro lado, también suele ser común que las partes pacten una consecuencia ante la infracción al deber negocial, en este caso, la denominada cláusula penal.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia SC, 14 oct. 2010, radicado 2001-00855-01, tomado de la SC3047-2018, Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia SC, 24 julio 2012, radicado 2005-00595-01, *ibidem*.

En efecto, el canon 1592 del Código Civil, define que es *“...aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal...”*

A voces del citado Órgano de Cierre: *“...se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación....”*¹⁸

6.3. Sentados los anteriores lineamientos, al analizar los medios de convicción aportados, el Tribunal vislumbra que el monto reconocido por concepto de cláusula penal debe ser modificado.

En efecto, en el plenario milita el contrato de promesa de compraventa suscrito el 17 de julio de 2018, por C&M Urbanizadora S.A.S. como promitente vendedora con Fidel Ocampo Peñuela en calidad de promitente comprador¹⁹.

En lo pertinente, el ordinal segundo establece: **“...PRECIO Y FORMA DE PAGO:** *El precio acordado por las partes es la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS m/cte (\$479.000.000) de pesos a lo cual EL PROMITENTE VENDEDOR declara recibidos de manos DEL PROMITENTE*

¹⁸ Corte Suprema de Justicia SC3047-2018, Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

¹⁹ Folios 37 a 44, archivo “01EscritoDemanda”, 01CuadernoPrincipal, 01Cuaderno PrimeraInstancia.

COMPRADOR a la firma del presente. Precio que está incluido la indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente en favor del PROMITENTE COMPRADOR por compra y resciliación de locales comerciales.

PARÁGRAFO PRIMERO: *Se aclara que el promitente comprador debe al promitente vendedor la suma cincuenta millones de pesos (50.000.000) moneda nacional que serán cancelados el día que se corra y firma la correspondiente escritura pública o antes si las partes así lo acuerdan...”²⁰*

Igualmente, el numeral sexto señala: “...**CLÁUSULA PENAL:** *La parte que incumpla alguna de las estipulaciones aquí pactadas, pagará a la otra parte el 10% del valor pactado en este contrato...”²¹*

También obra el documento denominado “...**OTROSI No.1...**” adiado 29 de diciembre de 2019, mediante el cual los contrayentes modificaron algunas estipulaciones, entre ellas, la precitada, así: “**CLÁUSULA PENAL:** *La parte que incumpla alguna de las estipulaciones aquí pactadas, pagará a la otra parte el 15% del valor total pactado en este contrato. Esta cláusula se incluye en todo, al contrato inicial para todos sus valores y efectos judiciales”²².*

Bajo tal tesitura, examinados en conjunto los reseñados medios suasorios concierta la Sala que la penalidad estipulada entre los contratantes corresponde al 15% del valor total del contrato, pues así lo permite establecer, sin asomo de duda, el tenor literal de la cláusula sexta, respecto de la cual, importa relieves, no se evidencia

²⁰ Folio 42 *ibídem*.

²¹ Folio 43 *ibídem*.

²² Folios 45 a 46 *ibídem*.

modificación alguna o pacto en contrario.

De modo que el embate enfilado a censurar el rubro realmente pagado por el actor no tiene injerencia medular para establecer la cuantía sobre la que debe realizarse el anotado cálculo, en la medida que según acordaron las partes aquella corresponde al monto del negocio, más no a lo cubierto por el demandante.

Establecido lo precedente, habría que decirse que al auscultar el numeral 2 del acto preparatorio en comento, ciertamente la redacción no ofrece total claridad sobre el precio pactado, pues contiene manifestaciones contradictorias al afirmar de un lado que, ascendía a \$479.000.000 los cuales habían sido entregados por Fidel Ocampo Peñuela al promitente vendedor y, de otro, que igualmente el último adeudaba \$50.000.000. Por ende, en este caso más allá del texto mismo, corresponde determinar cuál fue la verdadera intención de las partes.

Para dicho laborío, es menester señalar que, al contrastar las versiones de los extremos de la lid, aflora evidente que el monto pactado corresponde únicamente a \$479.000.000.

En efecto, al absolver el interrogatorio el impulsor, al cuestionársele sobre ese aspecto, señaló que oscilaba por encima de \$470.000.000 más el monto por sanciones en virtud del incumplimiento de su contendor.²³

A su turno, el representante legal de la enjuiciada aclaró que desconocía los detalles de la negociación dado que para la época no fungía como tal²⁴; sin embargo, aseveró que al organizar la

²³ Minuto 18:11 archivo “32VideoAudienciaArt372CGP20230905” ibídem

²⁴ Minuto 29:09 *ibídem*

contabilidad encontró evidencia sobre la existencia de una acreencia a favor del actor en cuantía de \$479.000.000, la cual fue reconocida en el marco del proceso de reorganización de C & M Urbanizador S.A.S. adelantado por la Superintendencia²⁵.

A la par, milita certificación expedida por el director de procesos de Reorganización I (E) de la Superintendencia de Sociedades, mediante la que se constata que la promotora presentó el proyecto de calificación y graduación de créditos, dentro del cual se encuentra reconocido el señor Fidel Ocampo Peñuela como acreedor de tercera clase, por \$909.352.000²⁶.

Sumado a lo anterior, no debe perderse de vista que en el hecho décimo tercero de la demanda se aseveró que las partes pactaron como precio la suma de \$479.000.000 y, en el siguiente: “...*El valor total objeto del contrato, fue pagado en su totalidad por el demandante FIDEL OCAMPO PEÑUELA, y RECIBIDO A CONFORMIDAD por la demandada sociedad C&M URBANIZADORA S.A.S. el día 17 de julio de 2018, a la firma del contrato, tal y como consta en la CLÁUSULA SEGUNDA del referido contrato...*”²⁷.

En ese orden de ideas, se concluye que no era loable sumar las dos cuantías contenidas en el referido ordinal para establecer el precio del pacto, pues los elementos de juicio refrendan que aquel se acordó en \$ 479.000.000. Luego, luce evidente que el 15% concertado por la penalidad, debió ser calculado frente a esta suma, resultando un monto de \$ 71.850.000.

²⁵ Minuto 31:01 a 43:00 *ibidem*

²⁶ Archivo “38RespuestaOficioSuperSociedades20230915” *ibidem*

²⁷ Folios 12 y 13 “03SubsanaciónDemanda20210913” *ibidem*

6.4. Así las cosas, se modificará el numeral tercero de la decisión de primer grado únicamente en lo concerniente al monto allí indicado. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia calendada 26 de octubre 2023, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: **CONDENAR** a la sociedad **C & M URBANIZADORA SAS** a pagar \$71.850.000 al señor **FIDEL OCAMPO PEÑUELA** por concepto de cláusula penal a que se hizo merecedor el demandado con ocasión del incumplimiento respecto a las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa. **CONFIRMAR** en lo demás.

7.2. DETERMINAR que no hay condena en costas de esta instancia.

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

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.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e6217201a60e8ce9a14b8ea24223faed59e00415500a4b35fbccdc4ba4ef2c02**

Documento generado en 30/04/2024 08:58:13 AM

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

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

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación 110013103044202200165 01

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 6 de marzo de 2024¹, por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE.

¹ Archivo “119ActaFallo”, “02ContinuacionCuadernoPrincipal”, “C01PrimeraInstancia” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

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: **510bc2cb4e43393a36bae9019bd91ac8d4ffb4dbef68bb18932f94ff8f739ec8**

Documento generado en 30/04/2024 04:37:32 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001310302320190004401

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024). Acta No. 13.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide la apelación interpuesta por Germán Alberto Guevara González, en oposición a la sentencia proferida el 10 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se resolvió la intervención excluyente promovida por el apelante, dentro del proceso de simulación de Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara contra Hernando Rosero Cifuentes y Rosaleda Inversiones S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la acción principal¹. En la demanda, Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara, reclamaron se declare judicialmente la simulación relativa de la escritura pública No. 2802 del 27 de diciembre de 2014, por medio de la cual Hernando Rosero Cifuentes vendió a Rosaleda Inversiones S.A.S., el local 3-43C del Centro Comercial Salitre Plaza, matriculado con folio No. 50C-1614658. Lo anterior,

¹ Carpeta 01CuadernoPrincipal, archivo No. 01CuadernoPrincipal.pdf, páginas 43 a 50.

en el sentido de precisar que los reales compradores fueron los esposos Guevara González y no la sociedad.

En consecuencia, se comuniqué a quien corresponda, la corrección del registro de la anotada escritura.

2. Sustento fáctico². Se refirieron los siguientes hechos:

2.1. Luis Hernando Guevara Peñafiel, actuando en nombre propio y como curador de su esposa interdicta, Rosa Lilia González de Guevara, encomendó a sus descendientes Hernando Enrique, Carlos Alfonso, Liliana Rocío y Germán Alberto Guevara González, la compra del local 3-43C, objeto del presente litigio.

2.2. Por lo anterior, en junio de 2014, Hernando Enrique (hijo mayor) prometió comprar el mencionado bien al señor Hernando Rosero Cifuentes. En el pacto, se dejó consignado que los futuros adquirentes serían los hermanos Guevara González.

2.3. El precio del local se fijó en \$1.400.000.000, suma que se pagaría así: **i)** \$700.000.000 al momento de la promesa, por medio de un cheque girado por Alianza Fiduciaria, vocera del fideicomiso familiar *Grupo GG*, y **ii)** los \$700.000.000 restantes, con la firma de la escritura (sin precisar la forma).

2.4. No obstante, afirman, el valor fue pagado en su totalidad por los promotores como sigue: **i)** \$810.000.000 con dineros del patrimonio autónomo *Grupo GG* y **ii)** \$590.000.000 representados en un cheque de gerencia expedido por Bancolombia y proveniente la cuenta de ahorros del progenitor Guevara Peñafiel.

2.5. De otra parte, aunque el instrumento público designó como comprador a Rosaleda Inversiones S.A.S., cuyos socios son

² Ibid.

Carlos Alfonso, Liliana Rocío y Germán Alberto Guevara González, esto se hizo por orden del señor Luis Hernando Guevara Peñafiel.

2.6. Con todo, el prometiente comprador Hernando Enrique Guevara González y la sociedad no contaban con la capacidad económica suficiente para obtener el bien.

2.7. Además, los adquirientes no han ejercido jamás actos de señorío frente al local; por el contrario, fueron los accionantes quienes autorizaron a la agente inmobiliaria Bertha González Salazar para arrendarlo a terceros.

3. Trámite Procesal. El Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá dio curso a la demanda en auto del 21 de enero de 2019³, providencia en la cual corrió traslado a los accionados.

3.1. **Hernando Rosero Cifuentes**⁴, enarboló las excepciones de mérito que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*falta de causa para demandar*”.

3.2. **Rosaleda Inversiones S.A.S.** guardó silencio.

3.3. **Hernando Enrique Guevara González**⁵, coadyuvó la posición de Rosaleda Inversiones S.A.S. y precisó que su interés surge en el derecho crediticio que derivó de la conciliación ajustada por los intervinientes de la simulación que su padre inició ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

No obstante, ante su deceso, se vinculó a los sucesores Guillermo Enrique, Nicolás Enrique y Ana María Guevara, quienes recibieron el proceso en el estado en que se encontraba.

³ Carpeta 01CuadernoPrincipal, archivo No. 01CuadernoPrincipal.pdf, página 54.

⁴ Páginas 63 y 64.

⁵ Páginas 273 a 281

4. Pretensiones de la petición ad-excludendum⁶. Germán Alberto Guevara González, intervino y también solicitó se declare la simulación relativa de la anotada escritura pública No. 2802 del 27 de diciembre de 2014. Esto, en el sentido de precisar que el promotor compró y es dueño de un tercio (1/3) del bien.

5. Sustento fáctico⁷. Germán Alberto contó lo siguiente:

5.1. Los integrantes del grupo familiar Guevara González (padre, madre y cuatro hijos) acordaron enajenar '*Hacienda La Pampa*'. Los progenitores fungieron como usufructuarios y los descendientes, en su calidad de propietarios y vendedores.

5.2. El negocio se perfeccionó con Martín Bautista, quien, según los documentos obrantes en el expediente, pagó por el terreno una suma aproximada a los \$4.550.000.000⁸.

5.3. Afirma el solicitante que, del producto de la venta, cada dueño recibiría \$730.000.000 para un total de \$2.920.000.000. El restante debía ser invertido en la adquisición de tres locales comerciales, cuyos propietarios serían los cuatro hermanos.

En consecuencia, el 06 de junio y 08 de agosto de 2014, fueron adquiridos los inmuebles identificados con folios de matrícula Nos. 50C-1738004 y 50N-20186973. Sin embargo, ambos fueron registrados a favor del fideicomiso *Grupo GG*.

5.4. De otra parte, el 14 de noviembre siguiente, Hernando Enrique, quien actuó en nombre propio y de sus hermanos Carlos Alfonso, Liliana Rocío y Germán Alberto, compró a Hernando Rosero Cifuentes, el local 3-43C del Centro Comercial Salitre Plaza, matriculado con folio No. 50C-1614658.

⁶ 02CuadernoAdExcludendum, 01CuadernoAdExcludendumHastaFolio195.pdf, pág. 171 a 179.

⁷ Ibid.

⁸ Según la promesa se pagarían \$140.000.000 por fanegada para un total de 32,5 fanegadas. Para determinar el valor final, se contrataría un topógrafo que midiera el terreno negociado.

5.5. No obstante, pese a lo prometido, en la escritura pública fungió como compradora la empresa Rosaleda Inversiones S.A.S., cuyos únicos tres socios son los consanguíneos Carlos Alfonso, Liliana Rocío y Germán Alberto Guevara González.

5.6. Tras considerar que hubo irregularidades en el manejo de los dineros de ‘La Pampa’, los hijos Hernando Enrique y Germán Alberto, demandaron en rendición de cuentas a sus hermanos Carlos Alfonso y Liliana Rocío.

En retaliación, su padre, Luis Hernando Guevara Peñafiel, reclamó la simulación de la venta de la nuda propiedad que, en 2011, hizo a sus hijos sobre el mismo predio ‘La Pampa’.

5.7. La acción se tramitó ante el Juez Once Civil del Circuito de Bogotá y allí la disputa familiar fue conciliada. Al efecto, se acordó que el hijo Hernando Enrique recibiría sus \$730.000.000 y, para que los otros descendientes percibieran su parte, Rosaleda Inversiones se comprometió a vender los tres locales y a repartir, en partes iguales, las sumas entre los socios.

5.8. Por todo lo anterior, afirma el interviniente, un tercio del local 3-43C del Centro Comercial Salitre Plaza es de su propiedad.

6. Trámite Procesal. La intervención *ad-excludendum* fue admitida en proveído del 04 de diciembre de 2020⁹.

6.1. **Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara** formularon las defensas de “*falta de legitimación en la causa por activa*”, “*inexistencia de la causal de configuración de la simulación relativa*”, “*temeridad o mala fe del demandante Germán Alberto Guevara González*” y “*abuso del derecho por parte del demandante en invocar la acción*”¹⁰.

⁹ 02CuadernoAdExcludendum, 01CuadernoAdExcludendumHastaFolio195.pdf, pág. 222.

¹⁰ 02CuadernoAdExcludendum, 01CuadernoAdExcludendumHastaFolio195.pdf, pág. 224 a 236.

6.2. Los demás intervinientes guardaron silencio.

7. El juez de primer grado agotó la conciliación, evacuó los interrogatorios y practicó las pruebas (artículos 372 y 373 del Código procesal). No obstante, antes de definirse la instancia, los accionantes principales desistieron de sus reclamos, con lo cual quedó sin efectos la coadyuvancia de Hernando Enrique Guevara.

8. Con todo, en aplicación del canon 63 *ibidem*, se decidieron desfavorablemente las pretensiones de la demanda excluyente.

9. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 10 de agosto de 2023¹¹, el *a-Quo* advirtió la presencia de los presupuestos procesales. En esa línea, tras explicar la naturaleza de la petición *ad-excludendum* y enlistar todas las pruebas recaudadas en juicio, concluyó que no se cumplieron los requisitos axiológicos de la acción de simulación relativa.

9.1. Lo anterior, pues no se logró demostrar que, entre Rosaleda Inversiones S.A.S. (comprador) y Hernando Rosero Cifuentes (vendedor), existió acuerdo para celebrar un negocio distinto al contenido en la escritura pública No. 2802 del 27 de diciembre de 2014, con la intención de defraudar a terceros.

9.2. Tampoco se probó que la porción de Germán Alberto, proveniente de la venta de 'La Pampa' fue usada en la adquisición del local 3-43C del C.C. Salitre Plaza y que, ese solo hecho, lo convirtió en propietario de un tercio del bien. Por el contrario, el dinero fue entregado en su totalidad al fideicomiso *Grupo GG* y luego, fue Alianza Fiduciaria en su condición de vocera del patrimonio autónomo, quien por orden del '*comité fiduciario*', desembolsó el dinero que se requería para comprar el bien.

¹¹ 02CuadernoAdExcludendum, 01CuadernoAdExcludendumHastaFolio195.pdf, pág. 6 a 39.

9.3. *Contrario sensu*, en el legajo se acreditó que la voluntad de Hernando Rosero Cifuentes no fue otra que vender el inmueble a los Guevara González y estos, pese al conflicto familiar, siempre tuvieron interés de invertir las sumas recibidas por ‘*La Pampa*’.

10. Apelación. Inconforme con la decisión, el interviniente Germán Alberto Guevara González, formuló recurso vertical.

10.1. Argumentos del recurso¹². El recurrente cuestionó la valoración sustancial y probatoria efectuada por el juez y, en apretada síntesis, enlistó los siguientes tres reparos:

10.1.1. Erró el *a-Quo* en el régimen jurídico aplicado. Lo anterior, pues, en su criterio, la simulación relativa no requiere que todos los partícipes estén de acuerdo con alterar la realidad negocial. Por el contrario, afirma, puede ocurrir que, en casos como este, uno de los contratantes tenga intención de defraudar los intereses de terceros, cuestión suficiente para que se abra paso el decreto del fingimiento parcial del contrato.

10.1.2. A la par de la anterior premisa, el apelante consideró que debe hacerse una valoración probatoria completa pues los documentos, testimonios e interrogatorios practicados por el Juez, aparejan serios indicios del ocultamiento del verdadero comprador de 1/3 de los derechos reales del bien.

10.1.3. A la postre, advirtió que mantener el fallo permitiría liquidar Rosaleda Inversiones y, entre Luis Hernando Guevara Peñafiel (padre) y los accionistas Carlos Alfonso y Liliana Rocío Guevara González, sustraer el único activo de la sociedad con el fin de alterar los derechos del socio, Germán Alberto Guevara.

5.2. Traslado del recurso. La contraparte guardó silencio.

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

II. CONSIDERACIONES

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

2. Y fijado este punto, advierte el Tribunal que los **problemas jurídicos** que le corresponde resolver son: **i)** determinar si en los asuntos de simulación relativa es admisible que uno solo de los contratantes tenga intención de defraudar a terceros, incluso pese al ínfimo convencimiento de la otra parte del negocio que celebró y, de salir avante el anterior planteamiento, **ii)** efectuar el análisis probatorio de todos los elementos suasorios recaudados con el fin de establecer si Rosaleda Inversiones S.A.S. fingió comprar a Hernando Rosero Cifuentes el local 3-43C del Centro Comercial Salitre Plaza, cuando el verdadero adquirente de 1/3 de los derechos reales fue el señor Germán Alberto Guevara González.

3. De la acción de simulación relativa.

3.1. Verdad averiguada es, que comúnmente, las personas participan en el intercambio de bienes y servicios, con el fin de alterar su patrimonio según los efectos permitidos en la ley. De allí dimana el principio de autonomía de la voluntad (artículos 333 de la Constitución y 1602 del Código Civil), en virtud del cual los asociados están en la posibilidad de obligarse de forma libre, espontánea y de acuerdo a sus intereses.

3.2. Luego, aunque en ejercicio de los actos jurídicos es factible que se afecten derechos de terceros, tal circunstancia *per se* no deriva en la modificación de las relaciones sustanciales ya

consolidadas, pues, por regla general, las manifestaciones de las partes recogen una intención negocial que se presume cierta y real, generando seguridad en el tráfico comercial.

3.3. Con todo, la ley consagra la posibilidad de hacer prevalecer el auténtico deseo de las partes a través de la acción de simulación, en razón a que “[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (artículo 1618 del Código Civil, en concordancia con el canon 1766 *ibidem* y el precepto 254 del Estatuto procesal).

3.4. En esa línea, de cara al interés de las partes para deprecar la simulación, sentó recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que la legitimación en la causa por activa “no recae solamente en los contratantes ficticios, sino también en los herederos de aquellos, su cónyuge y sus acreedores, es decir, **los terceros cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual**”¹³ (se destaca).

En la misma providencia, reiteró que “todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción”¹⁴ (se destaca).

3.4.1. Luego, a partir de lo anterior, bien pronto queda al descubierto la legitimación para demandar que ostenta Germán Alberto Guevara González, aspecto por demás pacífico entre las partes, el cual, como se argumentó en el fallo, se configuró así:

¹³ CSJ SC-231 de 25 de julio de 2023. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, en reiteración de lo expuesto en SC del 27 de julio de 2000, Exp. 6238.

¹⁴ CSJ SC-396 de 18 de diciembre de 2023. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

La señora Rosa Lilia González de Guevara entregó en venta a sus hijos Hernando, Carlos, Liliana y Germán Guevara González, la nuda propiedad del bien social denominado '*La Pampa*', el cual a su vez estaba compuesto de tres inmuebles identificados así: **i)** predio '*Maya*', con folio No. 50C-47236, **ii)** lote '*El Porvenir*', con No. 50C-47238 y **iii)** porción '*El Diluvio*', No. 50C-254299. No obstante, en ese mismo acto, los esposos Guevara González se reservaron el usufructo de la hacienda¹⁵.

Más adelante, los hijos Guevara González, enajenaron el globo de terreno a favor de Martín Bautista y, en esa ocasión, los progenitores autorizaron la cancelación del beneficio vitalicio¹⁶.

Según el dicho del interviniente en su demanda¹⁷, el cual se acompaña con el interrogatorio rendido por Luis Hernando Guevara Peñafiel¹⁸ y los testimonios de Bertha González Salazar¹⁹ y Liliana Rocío Guevara González²⁰, la intención de este grupo era invertir el dinero de '*La Pampa*' en otros bienes inmuebles.

En esa línea, es punto pacífico que las sumas recibidas fueron puestas a disposición del fideicomiso *Grupo GG* para, entre otros, adquirir los bienes 50C-1738004²¹ y 50N-20186973²² y, además, el local 3-43C del C.C. Salitre Plaza²³, matriculado con No. 50C-1614658, el cual corresponde al objeto de este litigio.

En consecuencia, es el origen de los dineros lo que ciertamente legitima al interviniente para deprecar la restitución de 1/3 del dominio del predio a su favor.

¹⁵ 02CuadernoAdExcluendum, 01CuadernoAdExcluendumHastaFolio195.pdf, pág. 71 a 79.

¹⁶ Páginas 2 a 22.

¹⁷ Páginas 171 a 179.

¹⁸ Video No. 06AudienciaVirtual27Abril2022.mp4, inicia en minuto 38:57.

¹⁹ Video No. 08AudienciaOctubre28de2022Parte1.mp4, inicia en minuto 28:00.

²⁰ Video No. 09AudienciaOctubre28de2022Parte2.mp4, inicia en minuto 11:30.

²¹ Páginas 42 a 50.

²² Páginas 23 a 32.

²³ Páginas 33 a 41.

3.4.2. Esto, pues no puede perderse de vista que *“para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio”*²⁴, situación que, sin lugar a dudarlo, brota del expropietario de ‘La Pampa’, quien propende, en línea de principio, por la recuperación de las sumas que le correspondieron con posterioridad a su venta, las cuales, afirma, se utilizaron para la compra del local 3-43C.

3.5. Delimitado el primer aspecto en torno a la legitimación en la causa por activa, también cumple recordar que para la viabilidad del *petitum* simulatorio, se debe *“derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el convenio confutado, de modo tal que brille ante la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública (causa simulandi), así como la intención (animus simulandi) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, seguirán en pie las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan”*²⁵.

Para decirlo más breve, además de la diferencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes con el propósito de engañar a terceros, es necesario acreditar el acuerdo aparente entre los partícipes, denominado concierto simulatorio, con el fin de probar que no existió verdaderamente el negocio que se dice celebrar (*colorem habet, substantiam vero nulam*), o porque se trata de otro diferente (*colorem habet, substantiam vero alteran*).

3.6. Es así como de cara al fingimiento negocial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sentado dos tipos de sanciones: la declaración de la simulación **absoluta**, que

²⁴ CSJ SC-396 de 18 de diciembre de 2023. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁵ CSJ SC-097 de 21 de abril de 2023. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

apareja la aniquilación total de los efectos jurídicos señalados en el convenio y, la **relativa**, cuyo fin es ajustar el contrato a la real intención de las partes sobre lo plasmado en el pacto.

3.7. Por ende, es equivocado pensar que la simulación relativa “*no siempre deriva de un actuar premeditado, ardit (sic), o acuerdo preexistente entre todas las partes que al interior del negocio jurídico participan*” pues es plausible que “*únicamente una de ellas sea la encargada de maquinar y establecer la alteración de la realidad negocial*”, según el tenor literal de la sustentación²⁶.

A la inversa, ha señalado el Alto Tribunal que “*un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra*”, en tanto “*si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado*”, es decir, “*si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti)*”, cuestión insuficiente para “*endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo*”²⁷.

En palabras de Ospina Fernández²⁸, “[a]unque se presente una discrepancia entre la declaración pública de los agentes”, no se estructura la simulación “**si dichos agentes no han celebrado un acuerdo privado**, previo o coetáneo de la declaración pública y encaminado, bien sea a privar a esta de todo efecto jurídico, o bien a modificar su naturaleza o sus condiciones, o bien a desviar la eficacia del acto por conducto del interpósito o testafierro. Con otras palabras: la simulación presupone siempre la connivencia entre quienes han participado en ella”. Por ende, ante la falta de “*confabulación entre los agentes, la figura de la*

²⁶ Archivo No. 06Sustentacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

²⁷ CSJ SC-4829 de 02 de noviembre de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios.

²⁸ Ospina Fernández, Guillermo. Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, 1994, págs. 114 y 115. Citado por la Corte Suprema de Justicia, en SC-455 del 18 de diciembre de 2023. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

simulación queda descartada en los casos de reserva mental, como cuando uno de los agentes, con el fin de hacerle una donación a un tercero y sin participárselo a su cocontratante, estipula en favor de dicho tercero la transferencia del bien comprado”.

3.8. Acorde con lo expuesto, bien pronto queda al descubierto la improcedencia del recurso de apelación, por dos razones:

3.8.1. La **primera**, pues, tras valorar detalladamente el acervo recaudado, el *a-Quo* no encontró demostrado el *animus simulandi* que se endilgó al vendedor Hernando Rosero Cifuentes. Esto, en el sentido de probar que ambos extremos negociales pactaron la transferencia del local 3-43C a favor de Rosaleda Inversiones S.A.S., a sabiendas que, según el relato elaborado en la demanda excluyente, fue Germán Alberto Guevara González quien desembolsó de su peculio un tercio del precio del inmueble.

3.8.2. Y la **segunda**, en tanto este punto no fue objeto de apelación, luego es viable afirmar que las partes están conformes respecto a los hallazgos del Juez frente a la conducta contractual del señor Rosero Cifuentes, la cual, como quedó sentado en el veredicto fustigado, se acompasa con lo consignado en la escritura pública No. 2802 del 27 de diciembre de 2014.

3.9. Por tanto, descartada la intención del vendedor frente a la simulación relativa por interposición de personas²⁹, no tiene vocación de prosperidad el primer reproche del apelante.

4. En esa misma línea, para el Tribunal se torna irrelevante adentrarse en el estudio del segundo de los planteamientos encaminado al análisis de las pruebas que, según el apelante, demuestran el interés de los miembros de los Guevara González para encubrir al verdadero dueño del 1/3 del local comercial.

²⁹ CSJ SC-455 del 18 de diciembre de 2023. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Lo anterior, pues, aunque se probara que los integrantes del grupo familiar utilizaron los \$730.000.000 que le correspondieron a Germán Alberto por la venta de 'La Pampa', para comprar el local 3-43C del Centro Comercial Salitre Plaza, ese solo hecho *per se* no es indicio del ocultamiento de un negocio real a su favor y, menos aún, resulta suficiente para desvirtuar la buena fe contractual con la cual Hernando Rosero Cifuentes obró.

5. Finalmente, en lo que hace al tercer reproche respecto a la liquidación de Rosaleda Inversiones S.A.S. y la supuesta sustracción del único bien de la sociedad en beneficio de los accionistas Carlos Alfonso y Liliana Rocío Guevara González, basta decir que esa situación, además de obedecer a hechos novedosos que no fueron alegados en la oportunidad de rigor, escapa de la órbita jurídica planteada, razón que apareja la imposibilidad de este Tribunal de analizar el argumento a la par del principio de congruencia (artículo 281 procesal).

6. Colofón de lo argumentado, no puede considerarse incorrecta la decisión tomada por el *a-Quo*, pues al rehacer el análisis conjunto de las pruebas en atención a los reparos contra la sentencia de primer grado, se llega a conclusiones similares a las allí expuestas. Por ende, se confirmará el fallo apelado.

No se condenará en costas, por no estar causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, por las consideraciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **df3f41e1d3dcadeea304817f503a99d125110ad4db1111df999584192e65b995**

Documento generado en 30/04/2024 03:38:56 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001319900320220439201

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de primero (1°), cinco (05), quince (15) y veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024). Actas Nos. 10, 11, 12 y 13.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición a la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor adelantada por María del Carmen Salamanca en contra de Banco Davivienda S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Declarar que el Banco Davivienda S.A., incumplió el deber de informar a la demandante, los efectos de aceptar la cesión de un contrato de leasing habitacional.

En consecuencia, se ordene a la demandada devolver la tenencia del apartamento 404 ubicado en la Calle 110 No.15-48 de Bogotá. Además, se condene al Banco al pago de los perjuicios patrimoniales causados a la promotora por el *“incumplimiento de su obligación contractual”*.

¹ Archivo No. 001 Demanda

2. Sustento fáctico². Se refirieron los siguientes hechos:

2.1. El 09 de febrero de 2017, entre el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano y el Banco Davivienda S.A., se suscribió contrato de leasing habitacional No. 6000458100133138, respecto del apartamento 404 de la Calle 110 No.15-48 de Bogotá.

2.2. El 22 de mayo de 2019, el señor Gutiérrez Lozano cedió a la señora Salamanca el pacto de leasing. En contraprestación, la demandante pagó al cedente la suma de \$300.000.000.

2.3. El anterior documento fue aprobado por la accionada, para lo cual se suscribió un *“nuevo pagaré y un nuevo contrato”*, el cual fue suministrado directamente por la entidad bancaria identificado con el No. 06000458100169157, por valor de \$306.100.000 con término de vigencia de 240 meses.

2.4. El Banco incumplió con la obligación de informar a María del Carmen Salamanca de manera *“suficiente, anticipada y expresa sobre las consecuencias de firmar una cesión del contrato de leasing”*, *“sin definir la tenencia del inmueble arrendado”*.

2.5. Además, Davivienda desacató lo previsto en el numeral 1° de la cláusula décima séptima del contrato que consagraba *“la entrega al locatario de la mera tenencia del inmueble”*.

2.6. Desde el 30 de junio de 2019, la señora Salamanca ha pagado oportunamente el canon acordado.

2.7. Con todo, el 18 de septiembre de 2022, el Banco Davivienda S.A. cobró a la demandante la suma de \$24.718.286 por concepto de gastos administrativos que había generado el apartamento 404 ubicado en calle 110 No.15-48 de Bogotá.

² Ibidem.

3. Trámite Procesal. La Superintendencia Financiera dio curso a la demanda en auto del 06 de octubre de 2022³, providencia en la cual corrió traslado a la accionada.

3.1. El **Banco Davivienda S.A.** se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito⁴ “*cumplimiento estricto de las todas (sic) obligaciones legales a cargo del Banco Davivienda derivadas del contrato de leasing habitacional no. 06000458100169157*”, “*falta de causa de la señora María del Carmen Salamanca para demandar*”, “*ausencia de elementos para que pueda predicarse responsabilidad civil contractual en cabeza de Banco Davivienda que le obligue al pago de los inexistentes perjuicios*” y “*la acción jurisdiccional que aquí se adelanta de ninguna manera puede constituirse en fuente de enriquecimiento sin causa a favor de la accionante y en detrimento de recursos captados del público y genérica*”.

En lo concerniente, la defensa consideró que, contrario a lo afirmado por la demandante, mediante documento del 28 de mayo de 2019, se certificó que Javier Antonio Gutiérrez Lozano, locatario inicial del inmueble y quien tenía posesión del mismo, lo entregó a María del Carmen Salamanca.

De otra parte, sostuvo que la presunta falta de información sobre las condiciones de la cesión del leasing se refuta con la “*solicitud de producto financiero*”, firmado en mayo de 2019, en el que la señora Salamanca dijo conocer los detalles relacionados con ese producto. Destacó que ella misma seleccionó el inmueble y estuvo al tanto de su estado crediticio, lo que la llevó a solicitar al banco el trámite correspondiente para obtenerlo.

Además, argumentó que el Banco cumplió todas sus obligaciones, pues puso a disposición de la demandante la suma

3 Archivo No. 007 AutoAdmisorioVerbal

4 Archivo No. 015 Anexos.pdf.

de \$306.100.000 para cancelar el saldo del crédito de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, hecho que permitió completar la operación de cesión del leasing. Asimismo, afirmó que la entidad bancaria aplicó las tarifas y tasas acordadas, realizó los abonos correspondientes a las cuotas y proporcionó los estados de cuenta pertinentes en relación con dicha cesión.

Indicó que este tipo de contratos se perfeccionan con la entrega del dinero o la puesta a disposición del cupo de crédito al cliente, momento a partir del cual las obligaciones que surgen son únicamente responsabilidad del locatario. Por lo cual, reitera, en el presente caso se pusieron a disposición de la demandante las sumas necesarias para saldar el crédito del señor Gutiérrez Lozano, se transfirieron las responsabilidades asociadas al contrato de leasing habitacional exclusivamente a la señora María del Carmen Salamanca como locataria.

3.2 Instruido el proceso y agotadas las etapas procesales, la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia desfavorable a los intereses de la demandante.

4. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 11 de agosto de 2023⁵, el *a-Quo* denegó las pretensiones.

Para llegar a esa decisión, consideró que, del material probatorio allegado al proceso, los testimonios rendidos, y en especial el interrogatorio de María del Carmen Salamanca, se determinó que el Banco le otorgó de manera clara, concreta, completa y comprensible la información correspondiente a la cesión del contrato de leasing que suscribió con la entidad.

A su vez, del material documental del expediente, se extrae que la demandante conoció, leyó y firmó todos los formularios

⁵ Archivo No. 109 FalloNiegaPretensionesVerbal

correspondientes; en los que se fijaron los términos y condiciones del producto, contrato perfeccionado con la firma de la solicitante.

Reconoció que la demandante ha cumplido sus deberes económicos y, en esa línea, indicó que tuvo pleno conocimiento de todos los aspectos relacionados con el negocio jurídico. Por ende, concluyó, la promotora estaba completamente informada sobre el contrato en cuestión.

Además, a partir del acta de entrega suscrita por la accionante, se logró establecer que recibió el inmueble por parte de Javier Antonio Gutiérrez, documento que, a su vez, sirvió para perfeccionar la subrogación del crédito y fijar la obligación en cabeza de la señora Salamanca.

5. Apelación. Inconforme con la decisión, María del Carmen Salamanca formuló en su contra recurso vertical⁶.

5.1. Sustentación del recurso. La defensa de la demandante sustentó su reproche en dos reparos⁷, los cuales se sintetizan así:

5.1.1. El *a-Quo* no tomó en consideración que, en este caso, la carga de la prueba se invirtió. Luego, era responsabilidad de Davivienda acreditar que informó adecuadamente a la accionante sobre los términos del contrato de leasing habitacional, lo cual no ocurrió, pues está demostrado que el Banco no brindó información suficiente sobre el proceso de entrega del inmueble.

5.1.2. La Delegatura no tuvo en cuenta que el formato proporcionado por el Banco indujo en error a la demandante. Esto, pues el documento se tituló como '*contrato de compraventa*' en lugar de '*contrato de cesión de leasing*', cuestión que, según el

⁶ Archivo No. 110 Recurso.

⁷ Archivo No. 1 07Sustentacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

fue interno de la señora Salamanca, sugirió que sería la entidad bancaria la obligada a realizar la entrega del inmueble. Por lo tanto, antes de suscribir los formularios elaborados por Davivienda, no solicitó al cedente Gutiérrez Lozano realizara, a su favor, la respectiva entrega del inmueble.

5.2. Traslado del recurso. La apoderada del Banco Davivienda S.A. describió el traslado de los reparos⁸.

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo previsto en el numeral primero y el inciso tercero del párrafo tercero del artículo 24 del Código procedimental adjetivo, el Tribunal es competente para desatar el recurso, al ser el Superior funcional del juez que hubiese conocido de tramitarse el primer grado ante la jurisdicción civil.

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

2.1. El **problema jurídico** se centra en determinar si el Banco Davivienda S.A. cumplió el deber de información respecto a la cesión del contrato de leasing y, en esa línea, establecer si la entidad estaba legalmente obligada a entregar el inmueble objeto del producto adquirido por la promotora.

3. Del derecho de protección al consumidor financiero.

3.1. El marco de la responsabilidad que le asiste a los productores y proveedores frente a los consumidores tiene su

⁸ Archivo No. 08DescorreTraslado

fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual, a la par de lo previsto en el canon segundo literal d) de la Ley 1328 de 2009, define al consumidor financiero como “*todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas*”.

En el estudio de constitucionalidad de la norma citada, advirtió la Corte Constitucional que “*al consagrar la definición de consumidor financiero, [el legislador] no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los 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*”⁹.

3.2. Luego, a partir de la relación de confianza que surge entre las partes del negocio, es palmario que el consumidor se halla en una posición vulnerable frente al encargado de la actividad financiera, de suerte que se requiera intervención del Estado para instaurar unos mínimos de protección a cargo de la entidad receptora, con miras a reparar la situación de desequilibrio del vínculo jurídico.

3.3. En concordancia con el primer inciso del anotado canon 78 constitucional, según el cual, “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como **la información que debe suministrarse al público** en su comercialización”, previó la Ley 1328 de 2009, en su artículo 3° literal f), el deber de las entidades vigiladas de educar a “*los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades vigiladas, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las instituciones autorizadas*

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 07 de noviembre de 2012. M.P. Nilson Pinilla.

para prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos”.

4.4. En hilo con lo anterior, estatuyó la Superintendencia Financiera de Colombia, en su Circular Básica Jurídica, (numeral 2.2.1.2.1. del Capítulo I Título II Parte II), que dado el carácter profesional que ostentan las entidades bancarias, *“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”*, con la aclaración que *“[e]sta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes”*, premisa que guarda estrecha relación con las obligaciones de protección a cargo del consumidor, a partir de los cuales, deben *“[i]nformarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir (...) exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas”* y *“[r]evisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos”*, según preceptúan los literales b) y d) del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009.

Para decirlo más breve, si bien es cierto que las entidades vigiladas deben desplegar labores de pedagogía en favor de sus clientes¹⁰, también lo es que tal cometido no es absoluto, en razón a que se atiende el nivel de discernimiento del consumidor quien, además, está compelido a indagar sobre las condiciones del negocio que está por celebrar con la entidad.

4. De cara al especial negocio jurídico que nos ocupa, cumple memorar que el leasing ha sido definido por la Corte Suprema de

¹⁰ CSJ. SC-2879 del 27 de septiembre de 2022. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

Justicia como “*un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada —por la ley— para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal —mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo—, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior —por supuesto— a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes*”¹¹.

4.1. Un elemento característico de este tipo de negocio, de conformidad con los artículos 2.28.1.1.1. y siguientes del Decreto 2555 de 2010¹², obedece a que el inmueble es de propiedad de la entidad autorizada y, en consecuencia, el derecho de dominio solo se transfiere al momento en el que el locatario ejerce la opción de su adquisición, lapso en el cual éste solo cuenta con la tenencia del inmueble y cancela un canon mensual durante el plazo determinado en el contrato, así como los gastos de mantenimiento, conservación, impuestos y demás expensas.

5. A la par de las anteriores premisas brota la piedra angular del conflicto que nos ocupa, porque, mientras María del Carmen Salamanca afirma que el Banco Davivienda faltó a su deber de información frente a las condiciones del leasing y la entrega del inmueble, la entidad sostiene que cumplió sus obligaciones, al punto que, de los documentos adjuntos al expediente, se acreditó

¹¹ CSJ. SC107 del 13 de diciembre de 2002 Exp. 6462 MP. Carlos Ignacio Jaramillo

¹² Ibid.

que la tenencia del bien se efectuó por el primer locatario, último argumento que acogió el *a-Quo*.

6. Y fijado este punto, para resolver el **primero** de los reparos propuestos, para el Tribunal no brota la transgresión al deber de información que se endilgó al Banco. Menos aún, que, de haber conocido los '*reales*' términos del contrato como sugiere en el recurso, María del Carmen Salamanca hubiera renunciado a suscribir la cesión acordada con el locatario Gutiérrez Lozano.

Por el contrario, del expediente refulge palmario que la señora Salamanca conocía las implicaciones del negocio al cual accedió y tuvo asesoría continua durante el proceso.

6.1. Lo anterior encuentra sustento, principalmente, en el ***interrogatorio de parte*** rendido por la demandante.

En lo pertinente, la accionante explicó que conoció "*al señor Javier Gutiérrez y él, en algún tiempo, me propuso cederme el leasing*" pues "*tenía necesidad de una plata¹³*". Más adelante, dijo, "*yo miré el apartamento y en ese entonces valía \$610.000.000, él tenía un saldo de \$307.000.000 en el Banco*". Por esa razón, "*fuimos al Banco y me pasó todos los formatos y yo los firmé*"¹⁴.

Más adelante, reconoció haber desatendido su deber como consumidora pues, tras cuestionarle sobre el hecho de solicitar información del negocio al cual accedería manifestó "*es que yo no pregunte*"¹⁵, pues dijo no haber requerido ningún tipo de asesoría al respecto. Luego, al indagarle sobre el conocimiento de la línea crediticia explicó que se trataba de "*un arrendamiento y yo seguía pagando las cuotas de ese apartamento*"¹⁶.

13 Archivo 040 2022-4392 Audiencia 15 marzo 2023 2_00 p.m.-20230315_160353.mp4. Minuto 4:28

14 Ibid. Minuto 4:56

15 Ibid. Minuto 8:47 y 9:46

16 Ibid. Minuto 10:40

Añadió que confió en el negocio que hizo porque creyó que Davivienda le haría la entrega del apartamento. Por último, en su ponencia confesó haber cometido “*un error*”¹⁷, al no indagar sobre el producto que adquirió con el banco.

6.2. Al momento de ponerle de presente los **documentos** que suscribió con Davivienda, entre ellos, la solicitud del producto financiero y la cesión del contrato de leasing, aceptó haberlos leído¹⁸ pues allí aparece “*mi firma y mi huella*”¹⁹. Explicó que, en esa oportunidad, que se le “*hacía una cesión de derechos de un leasing*”²⁰ y, por ende “*el contrato quedaba a mi nombre y por lo tanto adquiriría derechos y obligaciones y por eso firmaba un nuevo contrato*”²¹. Afirmación que ratifica que María del Carmen sí conocía los términos del contrato y los deberes que adquiriría.

6.3 Lo anterior se acompasa con el **testimonio** de Andrés Díaz, asesor comercial del Banco Davivienda, quien indicó que la demandante fue informada de todo lo correspondiente a la cesión del leasing habitacional²² y los trámites concernientes.

En este punto, cumple destacar que, aunque María del Carmen reiteró desconocer las características del leasing, también aceptó que, desde el inicio de las tratativas con el locatario Gutiérrez Lozano, sabía el negocio que realizaría, pues, además, verificó todo sobre el estado jurídico del inmueble.

6.4. En esa línea, para el Tribunal es claro que tenía pleno conocimiento del tipo de contrato que suscribió, pues recibió información de dos fuentes principales: la del señor Javier Gutiérrez y la del Banco Davivienda, por intermedio del asesor.

17 Archivo 040 2022-4392 Audiencia 15 marzo 2023 2:00 p.m.-20230315_160353. Ver minuto 13:22

18 Ibid. Ver minuto 36:34

19 Ibid. Ver minuto 37:25

20 Ibid. Ver minuto 41:43

21 Ibid. Ver minuto 43:12

22 Ibid. Ver minuto 23:12

El primero, proporcionó información inicial sobre el contrato en el cual fungía como locatario y, el segundo, detalló todo sobre los efectos del leasing habitacional y otros aspectos relevantes. Además, la demandante aceptó esta información al leer y firmar los documentos pertinentes, cuestión que, por lo menos en línea de principio, sugiere que entendió y estuvo de acuerdo con los términos del contrato, sin que exista, en sentido contrario, prueba que demuestre que en el trámite hubiere expresado alguna duda sobre las características propias de esa línea crediticia.

6.5. Por ende, no puede salir avante el primer reproche.

7. De cara al **segundo reparo**, el cual gravita entorno al deber de entregar la tenencia del bien, dentro del proceso obra documento del 28 de mayo de 2019, dirigido al Banco Davivienda y suscrito por Javier Antonio Gutiérrez Lozano y María del Carmen Salamanca, en el cual se certificó que el locatario entregó a la promotora el inmueble. En el texto se consignó expresamente lo siguiente: “les comunico que **hago entrega** del apartamento 404 del Edificio Eva 110 con dirección calle 110 número 15-48 apto 404, con los parqueaderos 5 y 6, el cual **sedo** el Lansing (sic) que está mi nombre con Davivienda a la señora MARIA (sic) DEL CARMEN SALAMANCA con cedula (sic) número 39.521.693”²³ (se destaca).

De donde aflora, que el apartamento sí fue puesto a disposición de la señora Salamanca por parte del tenedor inicial desde el 28 de mayo de 2019 y, aunque la demandante alega que no detenta el mismo, es importante relieves que, por lo menos contractualmente, es ella quien funge como locataria.

En consecuencia, al existir una evidencia clara de la entrega de la tenencia del inmueble objeto del contrato, el segundo argumento del recurso no tiene vocación de prosperidad.

23 Archivo 058 Anexo PDF 2

8. Luego, si María del Carmen Salamanca es la legítima locataria según el contrato de leasing habitacional, tiene el derecho a reclamar la tenencia del bien. Sin embargo, en lugar de utilizar el mecanismo de protección al consumidor, su pretensión ha de ser ventilada por medio del proceso idóneo para hacerse a la tenencia del bien frente a quien no se lo ha entregado, tal y como concluyó este Tribunal en pretérita oportunidad, en un caso de similares contornos al que nos ocupa²⁴.

9. Colofón de lo argumentado, no puede considerarse incorrecta la decisión tomada por el *a-Quo*, pues al rehacer el análisis conjunto de las pruebas en atención a los reparos contra la sentencia fustigada, se llega a conclusiones similares a las allí expuestas. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado y se condenará en costas a la demandante, por el fracaso del recurso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las consideraciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$1.000.000.

²⁴ TSB. SC del 24 de noviembre de 2022 Exp. 11001310303120210016301, MP. Aída Victoria Lozano Rico.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO**

**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

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: **9caf9785e7d5e6ba9478480ae094aa47d16107c1f684f46e4223208a25d20080**

Documento generado en 30/04/2024 03:39:02 p. m.

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., treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 22 03 000 2024 **00810 00**

Referencia: Revisión promovida por Bruno Antonio Puglisi como ‘agente oficioso de Tatiana Andrea González Cerón’.

Revisada la actuación se advierte que en el estado actual de cosas el Tribunal carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre la solicitud de aclaración que el 22 de abril de 2024 se formuló contra al auto de 12 del mismo mes¹, habida cuenta que dicha providencia cobró firmeza pues ningún recurso o petición se presentó dentro del término correspondiente de ejecutoria, y además, que mediante correo electrónico de 19 de abril se efectuó la devolución de la demanda y sus anexos.

Archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2024 00810 00

¹ Por medio del cual se rechazó de plano la demanda de revisión.

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **1c08b0279bc1c757fac00e080b4b59015f0aeda5697d72332cbbc2b733238451**

Documento generado en 30/04/2024 03:56:47 p. m.

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., treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Referencia: 1100131030132012 00098 01
Proceso de Tecnomaster Ltda. vs. BASF Química Colombiana S.A.

Obedézcase y Cúmplase.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100131030132012 00098 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **5836843433af81717bb66d1aa3c053a1751081189b8d311b898efa45957af2fd**

Documento generado en 30/04/2024 03:56:28 p. m.

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., treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Referencia: 1100131030132012 00098 01
Proceso de Tecnomaster Ltda. vs. BASF Química Colombiana S.A.

Obedézcase y Cúmplase.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100131030132012 00098 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **5836843433af81717bb66d1aa3c053a1751081189b8d311b898efa45957af2fd**

Documento generado en 30/04/2024 03:56:28 p. m.

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., treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 023 2018 **00473 01**

Siendo inminente el plazo de 6 meses previsto en el artículo 121 Cgp, este se prorroga.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 023 2018 00473 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **55453c2938d7afb979932de6d70f2d1091ec330ecf67a82bd52549f300f31a22**

Documento generado en 30/04/2024 04:47:07 p. m.

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

Recurso de Queja
Demandante: Enrique Jiménez Vásquez y otros.
Demandada: Luisa Alejandra Jiménez y otros
Rad. [11001310301820140060201](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Como estando las diligencias pendientes de resolver sobre el recurso de queja, la funcionaria advierte que concurre la causal para separarse del conocimiento del asunto de conformidad con 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, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”, me declaro impedida para resolver dentro del referenciado.

Por secretaría remítase el expediente al Magistrado que sigue en turno, para lo pertinente.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Heney Velasquez Ortiz

Firmado Por:

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: **c87c5ccc5d972299fc0a2054393d39db308839d394cc4e661bb6a0a4e8a37c03**

Documento generado en 30/04/2024 09:46:52 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 DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 30 de abril de 2024. Acta 14.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia emitida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito, dentro del trámite impulsado por Angy Lorena Holguín Rodríguez actuando como representante legal de Arianna Celeste Jiménez Holguín, contra Ángelo Sebastián Moncaleano Ibarra y Luis Alfredo Núñez Dimas.

ANTECEDENTES

1. A través de la acción se pretende que se declare civilmente responsables a los demandados en sus calidades de propietario y conductor del camión de placa SXB874, por los perjuicios generados a la menor de edad demandante con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 18 de octubre de 2019, en el que falleció su padre Jorge Armando Jiménez Vargas quien manejaba la motocicleta de placa DIT07E. Consecuencialmente, solicita que se le pague la suma de \$57.147.356 a título de lucro cesante y, de \$82.811.600 por concepto de daño moral -equivalente a 100 SMLMV a 2019-. Actuación ésta que se fundó en que en el kilómetro 5 + 650 metros de la vía de Mosquera - Chía, específicamente sobre el municipio de Funza (Cundinamarca), se produjo un choque entre los citados vehículos, por cuanto que el primero de aquellos iba en exceso de velocidad, no mantenía la distancia de seguridad, circulaba muy cerca del otro agente involucrado y, no estaba atento a su entorno.

2. Surtida en debida forma la notificación, los convocados se opusieron a las diligencias y, formularon las excepciones de “culpa exclusiva de la víctima” e “inexistencia de la obligación por ausencia de responsabilidad”, pues según su dicho el incidente lo ocasionó la imprudencia y falta de cuidado del motociclista.

3. El funcionario de primer grado *i)* declaró extracontractualmente responsable a la pasiva, en tanto quedó plenamente establecido con la documental aportada al plenario que aunque el giro no era prohibido, el conductor del camión que venía de norte a sur de la carretera y, necesitaba girar a la izquierda para incorporarse a una vía interna, sentido occidente a oriente, no tuvo el cuidado y diligencia al hacer el cruce e interrumpió intempestivamente el desplazamiento de la motocicleta, que se trasladaba de sur a norte, sin que se hubiere podido establecer con certeza que éste hubiere podido detener su marcha o transitara en exceso de velocidad; *ii)* le ordenó reconocer a favor de la convocante lo equivalente a 50 SMLMV por daño moral, en la medida que esa es una afectación que se presume se le ocasionó a los familiares de la víctima fatal, puntualmente a su hija de 2 años; y, *iii)* desestimó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales, por cuanto que no se soportó en debida forma que el motociclista fallecido se encontrara laborando para el momento del siniestro, que sería la pauta que permitiría que se pudiera calcular el lucro cesante sobre el salario mínimo legal mensual vigente.

4. Inconformes los extremos en contienda apelaron la sentencia, conforme pasa a exponerse:

4.1. Angy Lorena Holguín Rodríguez insistió en que de una evaluación ponderada y objetiva de todos los elementos de prueba obrantes en el expediente se extraía que, por el fallecimiento de Jorge Armando Jiménez Vargas, cesó la ayuda económica que brindaba a Arianna Celeste Jiménez Holguín; igualmente, en que como se desempeñaba en el cargo de guarda de seguridad en la empresa Su Oportuno Servicio Limitada según consta en la certificación allegada al legajo, y que, como no se demostró que percibiera un salario superior, los perjuicios materiales causados se debían liquidar sobre el salario mínimo y, que por la edad tanto de la víctima para la época en que murió, como la de su hija, tendría una obligación de asistencia que se prolongaría por lo menos hasta sus 25 años.

4.2. Ángel Sebastián Moncaleano Ibarra y Luis Alfredo Núñez Dimas aluden un vicio de procedimiento por haberse emitido pronunciamiento sobre

puntos ajenos a la controversia o que no guardaban consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, específicamente en lo que tiene que ver con la maniobra imprudente del conductor del camión al girar en exceso de velocidad como la causa que se invoca en la demanda como causante del accidente de tránsito, la que no fue tomada en cuenta por el funcionario de primer grado, quien cambió la teoría del caso. De otro lado, refieren que con el interrogatorio de parte que se les practicó y el video que se adjuntó a las diligencias, quedó en evidencia que quien manejaba el rodante ejercía la actividad de riesgo de manera responsable y diligente, pues sumado a que dispuso el cruce que era permitido, en un rango promedio de 30, no en 50 segundos, tenía encendidas las luces de emergencia, lo que a su parecer acreditó lo contrario a lo concluido por el juzgador, esto es, que quien en realidad provocó el incidente fue el motociclista.

5. Surtido el traslado correspondiente, la polémica generada pasa a resolverse al tenor de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Cuando los daños tienen como causa eficiente el desarrollo de actividades en las que se emplean cosas o energías que superan las fuerzas del hombre generando grandes riesgos en la sociedad -comúnmente apellidadas como "*peligrosas*"-, la doctrina como la jurisprudencia han desentrañado una presunción de responsabilidad en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad azarosa y del daño inferido. También se ha señalado que en aquellas situaciones en las que la víctima como el victimario ejercen actividades de riesgo, el juzgador debe examinar la conducta de los contrincantes para precisar su incidencia en el daño y establecer cuál de las dos fuerzas fue dominante para que se produjera el hecho indemnizable, pues sólo se tiene como causa jurídica del daño, la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio, contingencia que motiva que el juzgador deba apreciar la conducta del agente y de la víctima, para establecer la relevancia objetiva del comportamiento "en la producción del hecho dañino", en tanto sea "la causa determinante del mismo" o "hubiere contribuido a su ocurrencia", es decir, aún la víctima del accidente podrá incurrir en una infracción, más ello debe valorarse para precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión"¹.

¹ CSJ. Sentencia de mayo 2 de 2007.

En este orden, cualquiera que sea el sustento de la responsabilidad -culpa probada o la presunta que se desgaja de la actividad riesgosa- los demandados, conductor y propietario, en su condición de guardianes materiales o jurídicos de la cosa que participó en el hecho dañino que se denuncia, al pretender liberarse del llamado reparatorio deben demostrar la ocurrencia de una causa extraña, como que el percance aconteció por culpa exclusiva de la víctima, por la interferencia de una fuerza mayor o por el hecho de un tercero, supuestos con aptitud para romper el nexo vinculante, que equivale a afirmar que ese hecho no constituye la causa jurídica del daño, razón por la cual la defensa debe plantearse y probarse en el terreno de la causalidad. Sobre esta materia la jurisprudencia patria ha pincelado que en estos procesos es necesario que se haga patente un evento causante de un daño, a su vez lesivo para quien exige ser reparado, y que entre estos dos se forje una conexión causal, además de la existencia de un elemento que permita atribuir legalmente la responsabilidad a cargo del creador de la circunstancia dañina, y a favor de quien se vio en menoscabo por la misma “nexo [que] se rompe cuando se demuestra que entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero”².

Por igual, se insiste que cuando los sujetos involucrados ejercitaban una actividad de peligro, para la atribución que su actuación tuviere frente al fenómeno, se exige no sólo que se examine el comportamiento de las partes, sino que se aprecie con rigor el marco de las circunstancias en que se produjo el daño, esto es, “sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es el determinante del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo, el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro” problemática que “se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño”³.

2. Frente a la presencia de los requisitos que reclama la declaración de responsabilidad extracontractual, no hay disputa sobre la materialidad del suceso perjudicial pues los contendientes coinciden en que el accidente de tránsito ocurrió

² CSJ. Sentencia S-021 de 2002.

³ CSJ. Sentencia SC2107 de 2018.

y que fue la causa material de las lesiones de Jorge Armando Jiménez Vargas, pero discrepan en cuanto a la imputación del hecho, puesto que la parte demandante se la endilga al conductor del camión y, la parte contraria alega que obra un eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, dilema que el funcionario resolvió acotando una falta de diligencia al cruzar la vía del rodante de mayor proporción, por tanto, la existencia de una influencia inequívoca de quien manejaba ese vehículo, cómo de ninguna atribución al de la motocicleta en la ocurrencia del siniestro. Esa conclusión la combaten los extremos procesales, reclamando los convocados que se hubiere incurrido en incongruencia, en tanto que no hubo un obrar incorrecto o inadecuado atribuible a los llamados, sino de la persona que desafortunadamente murió en el suceso, al paso que el reclamo de la actora se ciñe a la negativa de reconocimiento del lucro cesante.

3. En ese orden, como se advierte un reproche de orden procesal esbozado por los recurrentes demandados y, que según el dicho de aquellos fue ese desacierto el que influyó en que las pretensiones fueran avaladas parcialmente por el juzgador, útil resulta recordar que en la actividad de juzgamiento impera el principio de la congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, por el que el juez está compelido a resolver la pendencia dentro de los lindes que las partes lleven al contradictorio, enderezado por el aforismo “dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste por consiguiente, al dictar la sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas...son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado, por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad...al fin y al cabo la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes...En este escenario, el principio de congruencia...impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita)”⁴, por cuánto que “una sentencia judicial [que escapa] de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al

⁴ CSJ. Sentencia SC 9 de diciembre de 2001. Citada en SC3365-2020.

ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho de defensa”⁵.

Se evoca lo anterior porque uno de los ataques que trazan los accionados recae en un vicio de procedimiento, pues no obstante que la teoría que manejó la demandante se enfocó en que Luis Alfredo Núñez Dimas conductor del camión de placa SXB-874 fue quien en una conducta intempestiva y sin cuidado ocasionó el choque, acabando con la vida de Jorge Armando Jiménez Vargas; en la audiencia del 5 de mayo de 2023 se desconocieron varias circunstancias que quedaron en evidencia en el interrogatorio rendido por el conductor, relativas a que el giro realizado hacia la izquierda de la doble calzada por el demandado implicado es permitido; que lo hizo con suma precaución atendiendo a que es un cruce en una vía principal, que estaba en plena hora pico y que el clima era lluvioso; que de manera diligente y prudente prendió las luces de emergencia y, empezó a pedir vía para poder pasar; que el accidente ocurrió cuando éste ya había rebasado la vía por la berma, dicho de otra forma, ya había cruzado totalmente en forma transversal; que como el motociclista impactó la parte trasera del rodante, puntualmente el tanque, es claro que quien circulaba ignorando las normas de tránsito era aquel, por la ubicación y velocidad en la que venía; que su declaración da cuenta que quien falleció quedó tendido en la berma, dicho de otra forma, que iba en lugar prohibido; y, que en doblar por ser una carretera amplia, pudo haber demorado de 30 a 50 segundos, incluyendo el tiempo de espera de otros actores viales y la marcha que ese acto involucraba, lo que según su lógica es un período oportuno.

Discrepancias éstas que a pesar de estar dirigidas a un posible error del juzgador por haberse pronunciado sobre puntos ajenos a la controversia, que no guardaban consonancia entre los hechos, así como las pretensiones formuladas y, que no se ajustaban a lo establecido tanto en la audiencia de fijación del litigio, como a lo referido sobre los hechos probados, no configuran el defecto *extra petita* endilgado, en tanto que el eventual yerro que ponen de presente los apelantes se encamina y/o funda en realidad, en un desacuerdo de éstos con el juicio o criterio del *A quo*, quien no desbordó su estudio a temas no reclamados en la demanda, sino que interpretó el asunto de marras con los elementos de juicio debida y oportunamente incorporados, tal como está llamado conforme a los deberes que le impone el artículo 42 del Código General del Proceso.

⁵CSJ. Sentencia SC 9 de diciembre de 2001. Citada en SC3365-2020.

4. Despejado lo anterior, para resolver el conflicto fundado en el estudio de los elementos de convicción que obran en el expediente, la Sala parte de que para el momento del siniestro ambos operadores realizaban una actividad de peligro, pues tanto la conducción de un vehículo como la de la motocicleta entran en ese rango, aunque con la aclaración de que esa potencialidad es diferente para gestar el daño, por lo que es necesario establecer cuál de esas conductas, en el plano causal, tuvo una influencia decisiva en la generación del accidente, materia que obliga el escrutinio de las pruebas acopiadas en la actuación que fueron mencionadas directa e indirectamente en el recurso, esto es, del interrogatorio de Luis Alfredo Núñez Dimas, del video del suceso y, del documento en donde se advierte la posición en la que todos los involucrados quedaron después del choque, que sería el informe policial de accidente de tránsito, así:

4.1. Luis Alfredo Núñez Dimas relata que tiene una experiencia como conductor de aproximadamente 46 años; que lleva trabajando con Ángel Sebastián Moncaleano Ibarra el propietario del camión hace un año y actualmente trabaja con el padre de aquél; que el día del accidente cargó una mercancía para llevarla al departamento del Tolima; que por los lados de una empresa Big Cola, cuando venía de la 80 a Funza por la parte izquierda; que pidió la vía con suma precaución y cuando ya el vehículo estaba más del lado de la otra calzada, es decir, rebasado casi en su totalidad la vía, por la marcha del rodante en 6 metros, sintió un impacto por el costado derecho, sobre el tanque del camión que se averió y hubo derrame de combustible; que se bajó y el motociclista quedó tendido por el lado en el que pasan las bicicletas; que el día del siniestro su visibilidad era buena, que encendió las luces de emergencia y que los otros agentes viales le permitieron el giro; que no vio en ningún momento a la persona que resultó fallecida antes de empezar a hacer el cruce y tampoco entre los 30 o 50 segundos que duró haciendo la maniobra⁶.

4.2. En videograbaciones tomadas en el lugar de los hechos por los convocados y que fueron allegadas al expediente, se hace un recorrido por la vía en la que ocurrió el choque, explica y muestra que había señalización que permitía el giro que hizo el camión, que referencia a la altura de la carretera en la que colisionó el vehículo con la moto y, en donde se anota dónde quedó el occiso⁷.

⁶ Minuto 28:25 - 51:00 / 042AudioAudiencialNicial11001310302520200021701 / 01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

⁷ 022AnexoContestacion.mp4 y 026ComplementoContestacion.mp4 / 01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

4.3. El Informe Policial⁸ anexo -de donde no se extrae el croquis- describe como hipótesis del accidente el código N°121 -para el camión-, que corresponde a la hipótesis de “no mantener distancia de seguridad” y, a la descripción de “conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar las distancias previstas por el Código Nacional de Tránsito para las diferentes velocidades”. También en este material de persuasión que a pesar de elaborarse después de haber sucedido el hecho, generalmente por quien no lo presencié y, que resulta idóneo para registrar cuestiones netamente objetivas relacionadas con las particularidades del accidente, se consignaron otras características del lugar de los hechos, como que la colisión entre el vehículo pesado y el de menor proporción ocurrió en un sector industrial del área urbana, sobre una recta en buenas condiciones con berma, en una carretera de dos calzadas y de doble sentido, en donde existía una señal de tránsito que permitía el cruce realizado por el camión; que el rodante se identificaba con la placa SXB874 y era conducido por Luis Alfredo Núñez Dimas, mientras que la motocicleta de placa DIT07E la manejaba Jorge Armando Jiménez Vargas; que ambos estaban asegurados, el primero con póliza expedida por Seguros del Estado y, el segundo emitida por Seguros Mundial; que la vía tenía buenas características; que a pesar de que estaban en el rango horario de tarde - noche había buena visibilidad; que no había condiciones climáticas especiales; que los propietarios inscritos de los agentes implicados eran Ángel Moncaleano Ibarra y el fallecido; que las afectaciones materiales causadas tuvieron que ver con “ruptura del tanque de combustible y abolladuras en la tapa del filtro de aire ubicados en la parte lateral derecha del vehículo”, así como “daños en manubrio, carenaje, espejos tablero”; que el estado de embriaguez de quien iba en el medio de transporte de mayor proporción tuvo resultado negativo; y, que las lesiones provocadas a la víctima fueron “trauma craneoencefálico severo”.

5. Al margen del elemento de la responsabilidad y, de que en el particular la presunción de culpa no recae de manera absoluta sobre los demandados, toda vez que la víctima fatal también desarrollaba para el momento de la colisión una actividad peligrosa, procedente deviene anotar que en el plano lógico no puede equipararse el riesgo que origina la conducción de un vehículo pesado con el que supone el maniobrar una motocicleta, comoquiera que cada uno de aquellos tiene potencialidades diferentes, siendo definitivamente menor la de la última, tema sobre el que se ha establecido que “(...) en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya

⁸ Folios 25 - 26 / 01CuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la demanda”⁹, aspecto éste que deja en pie, la presunción de culpabilidad en cabeza del conductor del camión -la cual no se ha desvirtuado- pues, en verdad, al proceso no se ha traído material que demuestre la existencia de un medio que libere al propietario y conductor de reparar a la hija del fallecido motociclista.

En el interrogatorio de parte aludido, el conductor demandado indica que mientras su actuar estuvo signado por la precaución y el cuidado para poner en marcha el camión, la conducta de quien manejaba la motocicleta fue imprudente en tanto porque transitaba en un aparente exceso de velocidad, sobre la berma y, no se detuvo al advertir su paso, afirmaciones que se han quedado en su sola afirmación pues la tarea demostrativa desarrollada con ese propósito, fue nula. Y, aseveraciones estas que no ganaron fuerza con las videograbaciones o el Informe Policial allegado a las diligencias, material en donde sólo se verificó que, aun cuando el giro que hizo el rodante era permitido, por el flujo alto y constante de vehículos de ambos lados de la carretera, el movimiento que hiciera cualquier sujeto para pasar al lado contrario de su carril -como es el caso-, requería de que no hubiere tránsito alguno de agentes viales o que éstos, aun cuando tuvieran prelación, se detuvieran y le habilitaran la marcha, lo que de haber ocurrido en el particular habría impedido el acaecimiento siniestro.

Así, evaluado en conjunto el citado material probatorio conforme a lo que exige el artículo 176 del Código General del Proceso, que no refleja con certeza el contexto en que ocurrió la infortunada colisión, se concluye tempranamente que, como el propósito del camión era realizar el cruce sobre una vía principal; que quien llevaba la prelación en esa carretera de gran influencia era la motocicleta; y, que los artículos 55, 60 -parágrafo-, así como 61 del Código Nacional de Tránsito establecen, en su orden, que toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás, debe conocer y cumplir las señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den

⁹ CSJ. Sentencia 24 de agosto de 2009.

las autoridades, lo que indica que debe abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción, mientras se encuentre en movimiento y, que antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales, señales ópticas o audibles; en el caso particular, lo correcto es confirmar la decisión recurrida en lo que tocante a la declaratoria de responsabilidad en los convocados, comoquiera que:

5.1. Sin desestimar la buena fe del operador del vehículo pesado en su declaración, la lógica y, el estudio de los escasos elementos de juicio que obran en el paginario, indican que era éste en la maniobra de ingreso a una ruta alterna, sobre una carretera tan concurrida y con las especiales condiciones citadas, de quien se requería un deber mayor de prudencia, esto es, que empleara el cuidado necesario para acatar la preferencia de la que gozaba la víctima por encontrarse en movimiento, de conformidad con lo que plantea el artículo 71 de la Ley 769 de 2002, de donde se deduce que si continuó en movimiento a pesar de que seguían en circulación otros agentes viales, es a aquel a quien verdaderamente debe atribuirse el choque y/o que este se hubiere podido evitar, pues con el fin de hacer el giro, invadió el trayecto del motociclista.

5.1. No milita en el expediente material probatorio con entidad suficiente para demostrar que el accidente en el que perdió la vida Jorge Armando Jiménez Vargas, se hubiere originado por su infracción a las normas de tránsito, tesitura que se encuentra huérfana de prueba, en la medida en que no se desplegó la más mínima actividad con el ánimo de acreditar que el occiso falló en el maniobrar su artefacto.

5.3. La falencia demostrativa de que el operador del camión procuró evitar el accidente, aunada a la indebida maniobra de ingreso a la vía por su parte, trae como consecuencia inevitable, la ausencia de comprobación de que los demandados hubieren logrado romper el nexo de causalidad que les permitiera eximirse de responsabilidad, en tanto que no demostraron que el accidente de tránsito en análisis se hubiere ocasionado por un suceso extraño, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, aspectos que impiden el éxito de su alegato y, que llevan a la Sala a tener la participación de aquel en su totalidad.

6. Ahora, como tiene vocación de éxito la discusión de los perjuicios materiales - que no fueron reconocidos-, queja que se centró en que aunque no hubiere prueba idónea del trabajo que desempeñaba Jorge Armando Jiménez Vargas en la

compañía Su Oportuno Servicio Limitada para la fecha de su muerte, lo correcto era calcular ese rubro con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues además de que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, “la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”¹⁰, se ha dejado zanjado que “no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, pues basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor”¹¹; en el particular se revocará la decisión apelada en ese punto y, se reconocerá a favor de la hija de la víctima fallecida lo reclamado a título de lucro cesante.

Lo narrado pues se ha destacado que, en aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, bastando la simple acreditación de la aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente. Esto último pues es de vieja data que demostrado que se generó una afectación, “no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior”¹², que la utilización de la remuneración mínima está soportada en pautas de equidad y sentido común, “con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima”¹³ y, que obviar esta obligación “desconoce la existencia de [esta] capacidad... en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia”¹⁴.

¹⁰ Artículo 16. Ley 446 de 1998.

¹¹ CSJ. Sentencia SC4803 del 12 de noviembre de 2019.

¹² CSJ. Sentencia del 21 de octubre de 2013. Rad. 2009-00392-01.

¹³ Cfr. SC, 25 oct. 1994, rad. n.º 3000; SC, 30 jun. 2005, rad. n.º 1998-00650-01; SC, 6 sep. 2004, rad. n.º 7576; SC, 19 dic. 2006, rad. n.º 2002-00109-01; SC, 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; SC, 20 nov. 2012, rad. n.º 2002-01011-01; SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01; entre muchas otras.

¹⁴ CSJ. Sentencia SC16690 del 17 de noviembre de 2016. Rad. 2000-00196-01.

Así las cosas, como advierte la Sala que aunque no hay prueba con aptitud suficiente para acreditar el carácter estable o constante de alguna remuneración e incluso de una retribución fija mensual a una labor desempeñada por la víctima superior al salario mínimo, es dable como pide la parte actora que se aplique la citada presunción en la cuantía que mejor proteja los intereses de la menor de edad que le sucede, ya el vigente para el momento del incidente ora el último en el tiempo, como acentuó la Corte Suprema de Justicia al puntualizar que para la indemnización del lucro cesante “..se tomará como base...[el de la] fecha de la ocurrencia de los hechos...sin perjuicio de adoptar el del presente año...siempre que el primero resulte inferior, una vez actualizado a valor presente, por razones de equidad”, pensamiento aplicable al caso en estudio en la medida que la indexación del salario mínimo legal mensual vigente de 2019 era \$828.116, al momento de la emisión del fallo de primera instancia era \$1.160.000, mientras que el salario mínimo de 2024 es de \$1.300.000, debiéndose implementar este último en virtud de la equidad que pregonan la doctrina jurisprudencial.

En este orden de ideas, usando como base la misma fórmula dispuesta por el apoderado de la parte actora, los datos de la vida probable del fallecido, del lapso que tendría que transcurrir hasta la obligación legal de los 25 años que un padre tiene para con su hijo jurisprudencialmente, el descuento del 25% (\$325.000) distinguido para los gastos propios de una personas y, el 50% (\$487.000) de ese rubro que correspondería a la madre del occiso, según lo solicitado, surge una base de liquidación de \$487.500, que se incluyen en la liquidación, en los siguientes términos:

$$S = \$487.500 \frac{(1 + 0,004867)^{276} - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^{276}}$$

$$S = \$73.937.648,26$$

Por lo que, en este punto, queda definida la liquidación a favor de Arianna Celeste Jiménez Holguín en \$73.937.648,26.

7. De esta manera, no probado un actuar descuidado del fallecido conductor de la motocicleta o la ocurrencia de una circunstancia extraña por la cual se desligara a quien manejaba el camión y a su propietario de la responsabilidad civil, se impone la confirmación de la providencia por las razones anotadas en lo que tiene que ver con el daño moral y, la revocatoria de esta en lo tocante a la afectación patrimonial como se explicó antes.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en cuanto a la negativa de las pretensiones patrimoniales en beneficio de la menor demandante. En su lugar, se condena a Ángelo Sebastián Moncaleano Ibarra y, a Luis Alfredo Núñez Dimas a pagar a favor de la menor Arianna Celeste Jiménez Holguín, representada en esta litis por su madre Angy Lorena Holguín Rodríguez, la suma de \$73.937.648,26 a título de lucro cesante.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia,

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: **de1967f21eb58651ec189ba2e7eaca1d1f630931eef7fb4b82edb3353705d3c0**

Documento generado en 30/04/2024 03:55:20 p. m.

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

Verbal

Demandante: LUIS ALFREDO TORRES

Demandado: EMPRESA C.I. OTILIA FLOWER E.U.; AZ INMOBILIARIA S. EN C.S.; DECOBE S.A.S. y DECOPA S.A.S.
Exp. 038-2021-125-03

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá D.C. treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2023, que rechazó de plano la reforma de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto adiado 10 de mayo de 2023¹, la autoridad judicial declaró improcedente la reforma de la demanda presentada por la parte actora, indicando que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 93 del Código General del Proceso el demandante solo podrá hacer uso de esta figura por una sola vez y que como consta en el expediente el 18 de enero de 2023, se reformó la demanda la cual fue objeto de inadmisión² y, que pese a que el abogado demandante presentó escrito contentivo de adecuación a las falencias esgrimidas a criterio de la autoridad judicial no se cumplió

¹ Ver archivo 67 cuaderno principal

² Ver archivo 59 del cuaderno principal.

satisfactoriamente lo ordenado, razón por la que mediante auto de 24 de marzo de la pasada anualidad³, procedió a su rechazo, resaltando la improcedencia de presentar una nueva reforma.

2. Contra la decisión anterior se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación⁴, argumentando su desacierto en que *(i)* la oportunidad para reformar la demanda decaía ante el señalamiento de la audiencia inicial, lo cual no había acaecido; y *(ii)* la negativa de la decisión constituía una barrera en el acceso a la administración de justicia.

3. El 28 de junio último, la juez de primer grado mantuvo incólume su postura y en cuanto a la alzada promovida en subsidio, la rechazó por improcedente, al no estar contemplada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en otra norma especial⁵, decisión última que fue revocada por este Tribunal, al resolver el recurso de queja interpuesto.

4. Concedido el recurso de apelación, se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La figura de la reforma de la demanda se encuentra regulada en el artículo 93 del Código General del Proceso, como aquella posibilidad otorgada al demandante para *(i)* alterar las partes en el proceso; *(ii)* variar las pretensiones o hechos en que ellas se fundamenten; o *(iii)*

³ Ver archivo 63 del cuaderno principal.

⁴ Ver archivo 68 del cuaderno principal.

⁵ Ver archivo 74 del cuaderno principal.

pedir o allegar nuevas pruebas, sin que, en todo caso, pueda sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas, ni todas las aspiraciones formuladas en el libelo inicial, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

2. En el caso que concita la atención del Tribunal, se observa que la funcionaria de primer grado rechazó de plano la reforma de la demanda, fundada en que como aquella “procede por una sola vez”, y dentro del proceso que nos ocupa, ya se había hecho uso de esta prerrogativa, - misma que fue rechazada por no haberse subsanado-, la nueva formulación resultaba improcedente.

3. Esa determinación será revocada por las siguientes razones:

3.1. Porque la previsión hecha por el legislador para reformar la demanda por una sola vez, aún antes del señalamiento de la audiencia inicial y ante cualquiera de los eventos previstos en la norma, ha sido entendida como una garantía procesal que salvaguarda el derecho de acceso a la administración de justicia, al permitir al demandante enmendar los errores o vacíos en los que pudo haber incurrido en el escrito inicialmente presentado.

3.2. Porque, acorde con el argumento anterior, la facultad de reformar la demanda no es una posibilidad aparente, sino real. En ese sentido, solo existiría reforma de la demanda, cuando ya se profiere auto admisorio de aquella, actuación que aquí no ha ocurrido.

3.3. Porque la reforma de la demanda, amén de lo expuesto, tiene también como propósito remediar una desatención, un hecho nuevo, u olvido que permita en el asunto obtener una sentencia de mérito fundada en todos los aspectos fácticos y jurídicos relevantes para la efectividad de los derechos subjetivos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

3.4. Porque una interpretación sistemática de la ley no permitiría arribar a la misma conclusión de la juez de instancia, en tanto, una demanda rechazada no nace a la vida jurídica, ni produce efectos. Tan es así que no cuenta como ingreso, ni como egreso, ni por lo mismo, hace parte de la estadística, como lo prevé el inciso 6o del artículo 90 *ib.*

3.5. Y finalmente, porque, la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, concedió el amparo solicitado en un asunto de igual naturaleza, para lo cual precisó que como el artículo 93 del CGP, contempla que “**solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración**” de las partes, de las pretensiones o de los hechos, o se pidan o alleguen nuevas pruebas “no puede perderse de vista que lo que proscribe la ley en esencia es que se altere la demanda por más de una vez; sin embargo, ello no ocurrió en el caso sub judice, pues la mera presentación de una solicitud no implica en sí que se esté modificando el libelo, ya que la misma debe ser admitida por el juez, lo que allá no sucedió...” (sentencia STC2718-2023 M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque; resaltado ajeno al texto).

Razonamiento, aplicable al escenario de la alzada, en tanto, como la reforma presentada inicialmente, no fue admitida, habilitó nuevamente al interesado para su formulación, al no haber agotado la figura “por una sola vez”.

Por lo anterior, la Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO: Proceda la primera instancia a pronunciarse sobre la admisibilidad de la reforma del libelo de conformidad con lo expuesto.

Notifíquese,

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

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: **11ec59bff8dd983a2c7ab32250cb3e8cc589fe6c5c3d7ecbcda02b31b391cce2**

Documento generado en 30/04/2024 04:33:59 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

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión ordinaria del 30 de abril de 2024. Acta 14.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 5 de diciembre de la pasada anualidad por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito, dentro del proceso adelantado por la Agencia Nacional de Infraestructura –en lo sucesivo ANI– contra Flor María Mecón Naranjo.

ANTECEDENTES

1. La ANI solicitó que por vía judicial se: **i)** decrete la expropiación de 12.123,60m² del bien identificado con matrícula inmobiliaria 300-298110, situado en el municipio de Rionegro (Santander), reconociendo como indemnización la suma de \$85.119.869.00, correspondiente al avalúo efectuado por la sociedad Alianza Inmobiliaria S.A.; **ii)** ordene la entrega material y definitiva de la franja de terreno a expropiar; **iii)** disponga que el fallo emitido contenga la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble, **iv)** se registre la transferencia forzosa de la propiedad y, **v)** entregue el saldo del 20% de compensación a favor de la titular de dominio.

2. Como sustento de las pretensiones expuso que la aquí demandante suscribió con la sociedad Autopistas de Santander S.A., el contrato de concesión No. 002 del 29 de diciembre de 2006, para ejecutar el proyecto “ZONA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA” como parte de la modernización de la red vial nacional.

2.1. Que el 17 de noviembre de 2015 la ANI y la sociedad en mención signaron acuerdo conciliatorio ante el Tribunal de Arbitramento, dando por terminado anticipadamente y de mutuo acuerdo, el contrato de concesión citado.

2.2. Refirió que el 29 de agosto de 2016 se suscribió convenio interadministrativo No. 113 con el Instituto Nacional de Vías y otras entidades, en las que se estableció que una de las obligaciones de la aquí demandante es desarrollar el negocio de concesión No. 002 de 2006.

2.3. De acuerdo a lo anterior, presentó la correspondiente oferta de compra el 28 de diciembre de 2010, la cual fue aceptada por la demandada, dando lugar a la suscripción de una promesa de compraventa y entrega del predio para el 2 de marzo de 2011.

2.4. Que en virtud del contrato pactado, le fue entregado a la convocada la suma de \$68.095.895; empero, superado el término de 30 días hábiles contados a partir del ofrecimiento formal de compra del inmueble, sin que se haya logrado materializar la negociación voluntaria, la ANI conforme a lo reglado en el artículo 58 de la Constitución Política, artículo 110 del Decreto 222 de 1983, Ley 1682 de 2013, Ley 9 de 1989 y, Ley 388 de 1997, expidió la Resolución 20206060006605 del 07 de mayo de 2021 en la que ordenó la expropiación vía judicial, acto administrativo notificado a la propietaria mediante aviso, el cual quedó ejecutoriado el 2 de septiembre de ese año.

3. La funcionaria de origen admitió la demanda y, ordenó que se le comunicara sobre la existencia de las presentes diligencias a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹; y, notificó a la titular de dominio a través de curador *ad litem*, quien en el término legal manifestó que se atenía a lo que se probara en la actuación; sin embargo, refutó que se haya realizado el pago parcial de la indemnización, por no contar con la certeza de la entrega del dinero.

4. En la audiencia del 5 de diciembre de 2023, escuchado el interrogatorio al perito Luis Fernando Calderón Fernández, la juez de primer grado luego de destacar las características del proceso, los requisitos para su prosperidad y, que los mismos se cumplieron a cabalidad por el sector demandante, decretó: i) la expropiación de la franja de terreno identificada en la demanda, así como la entrega definitiva

¹ Folio 05 del Cuaderno Principal, Primera Instancia.
050-2023-00456-00

del inmueble objeto del proceso a la parte actora, **ii)** el registro de la decisión en el folio de matrícula 300-298110 de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, **iii)** la cancelación de todos los gravámenes, transferencias y limitaciones de dominio que pesan sobre el bien, **iv)** la apertura de un nuevo certificado de tradición ante la autoridad competente que sirva para identificar la porción expropiada y, **v)**, el pago de los \$31.625.885.00² correspondiente al saldo del 20% del precio del avalúo, pendiente de entrega.

Explicó que su decisión tiene respaldo en que la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) está legitimada para obrar por activa, Flor María Mecón Naranjo por pasiva, en la medida en que aparece como propietaria inscrita del derecho real de dominio; así como se allegó la Resolución No. 20206060006605 del 07 de mayo de 2021 a través de la cual se ordenó adelantar por motivo de utilidad pública o de interés social el trámite de expropiación del bien báculo de la acción, tomando en cuenta el dictamen pericial rendido por la sociedad Alianza Inmobiliaria S.A., el cual no fue objeto de controversia por la parte convocada, además que se acreditó el pago de \$68.095.895 consignado en mayo de 2011 a la cuenta bancaria del señor Carlos Julio Mecón Naranjo, persona que autorizó la demandada para ello³.

5. En desacuerdo con la decisión la señora Mecón Naranjo apeló, indicando sus reparos ante el *a quo* y dentro de la oportunidad para actuar, los sustentó ante esta Corporación así:

5.1. Se transgredieron los derechos al debido proceso y defensa, por la “presunta indebida notificación de la parte demandada”, en tanto que la cuestionada conoció del proceso dos días antes de la diligencia que emitió el fallo, por lo que la falladora de primera instancia no debió rechazar de plano la nulidad formulada pues resulta violatorio de las garantías fundamentales invocadas, máxime si las “las nulidades planteadas son insaneables y están vinculadas a violaciones de derechos fundamentales”.

5.2. Que el acto No. 20216060006605, fechado el 7 de mayo de 2021, no fue registrado en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, situación que vulnera los procedimientos establecidos en la Ley 9° de 1989, adicionada por la Ley 388 de 1997, por ende, debe hacerse una revisión exhaustiva de los “actos

2 Suma indexada.

3 Folios 7 a 11 del archivo 04 Primera Instancia.

050-2023-00456-00

administrativos de Declaratoria de Utilidad Pública y sus correspondientes Actos de Notificación”.

5.3. Finalmente indicó, que el *a-quo* no tuvo en consideración que las condiciones del predio ya no son las mismas del 2010 al 2021, máxime sí la propietaria en ese lapso construyó una carretera para acceso al predio y cultivos, razón por la cual, el dictamen aportado debió actualizarse, pues la vigencia de aquél es de un año y el aportado, supera los 10 años de elaboración.

CONSIDERACIONES

1. El ámbito de estudio del Tribunal se circunscribirá a las previsiones de los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, atendiendo a los reparos detallados de forma oportuna por el impugnante en tanto que, cualquier desbordamiento de ese límite –sin perjuicio de las eventuales decisiones que deban adoptarse de oficio– provoca que la Sala incurra en el vicio de incongruencia.

2. Así las cosas, para resolver la alzada propuesta contra la sentencia de primer grado, conviene recordar que la expropiación tiene como propósito la adquisición de bienes de dominio particular para fines de utilidad pública o interés social de variada naturaleza como, por ejemplo: infraestructura, vivienda, renovación urbana, espacio y servicios públicos, edificación para sedes administrativas del Estado, preservación del patrimonio cultural o el medio ambiente, entre otros, para lo cual –indefectiblemente– debe mediar una indemnización equitativa a favor del afectado en su patrimonio, proceso que puede adelantarse bajo los lineamientos de la enajenación voluntaria, expropiación judicial⁴ o por vía administrativa⁵.

3. Bajo ese orden de ideas, el artículo 399 y siguientes del Código General del Proceso reguló el procedimiento judicial de la figura en comento, introduciendo una limitación en relación con la actuación del extremo pasivo, al restringir la posibilidad de formular excepciones de cualquier clase; sin que, en todo caso, sea óbice para que controvierta el monto de la indemnización ofrecida y procure la verificación de aspectos relevantes como lo autoriza la disposición legal aludida, puesto que si existe inconformidad en relación con la indemnización –por estimarla insuficiente, considerar que no incluye algunos factores que deben ser

4 Artículos 58 a 62 de la Ley 388 de 1997.

5 Artículo 63 *ej.*

050-2023-00456-00

resarcidos, etc.– está habilitado para debatir esos puntos, con la precisión de que para ello el estatuto adjetivo sienta como requisito –sin excepción– que la contradicción se realice con la aportación de un “dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz”, pues “sí no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada”.

4. Aplicado el anterior planteamiento normativo, la Sala advierte que no pueden acogerse los reparos de la parte demandada, concernientes a la *i)* indebida notificación tanto del trámite previo como el que adelantó el juzgado de conocimiento y, *ii)* la falta de registro de la resolución No. 20216060006605 del 7 de mayo de 2021 -que ordenó por motivos de utilidad pública e interés social la expropiación judicial del bien- en el certificado de tradición y libertad del predio, toda vez que dichos aspectos no atañen a la expropiación judicial aquí examinada.

5. En efecto, el apoderado de la convocada controvertió la sentencia señalando que la diligencia preliminar, es decir **la enajenación voluntaria y el acto administrativo** en mención, no fueron debidamente intimados a la titular de dominio, argumento que resulta improcedente discutir en este puntual escenario, pues aquél debate debió controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 en armonía con el precepto 138 de la Ley 1437 de 2011, haciendo uso de los medios de control respectivos, en tanto que la jurisdicción civil parte de la certeza del derecho en cabeza del convocante, presumiendo así la firmeza del acto administrativo (artículo 87 del CPACA).

En esa línea argumentativa, la jurisprudencia ha reseñado desde antaño que este escenario: “no es la oportunidad para debatir el acto mismo que ordena la expropiación, que es una prerrogativa estatal reconocida por la Constitución y justificada por los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, sino el mecanismo para hacer cumplir la respectiva decisión administrativa y para cuantificar equitativamente el monto del perjuicio de los afectados”⁶.

Con todo, hay que señalar que la oferta emitida por la ANI fue debidamente conocida por la demandada, tanto así que firmó promesa de compraventa para culminar la venta de manera voluntaria.⁷

6 CSJ. Cas. Civ. Sent. Mar.10/1938
7 Folios 281 a 289 del Cuaderno Principal, Primera Instancia.
050-2023-00456-00

6. Por supuesto que la otra parte del reparo, esto es, la indebida notificación dentro del trámite judicial propiamente dicho, tampoco derrumba la sentencia proferida en tanto estando el proceso regido por los principios de preclusión y eventualidad, en cuya virtud, superada una etapa no hay lugar a su ulterior análisis o escrutinio por el fallador, sin perjuicio del control oficioso de legalidad –que habilita la corrección de puntuales actuaciones del rito-, no es procedente que finiquitado un estadio del proceso, se pretenda volver sobre lo decidido, en detrimento de la seriedad y certeza que caracteriza la actuación judicial e, incluso, el debido proceso de las partes, propósito que mucho menos tendrá cabida a través de la impugnación de la sentencia, en la que, en principio, se estudia el fondo del asunto y no la ritualidad del proceso en abstracto o parte del mismo en el que se estime la presencia de alguna falencia de carácter procedimental.

Situación que, por demás, quedó definida en la audiencia del 5 de diciembre de 2023⁸, oportunidad en la que la juez de instancia rechazó de plano la nulidad que formuló la pasiva por este mismo supuesto, proveído que quedó en firme, pues no fue recurrida por el extremo pasivo.

Pero al margen de lo expuesto, cumple relieves que, revisado el plenario, mediante proveídos del 21 de febrero y 13 de abril de 2023 se designó *curador ad litem* para representar a la citada Flor María Mecón Naranjo⁹, auxiliar de la justicia que contestó la demanda en su nombre¹⁰.

7. En torno al reproche que formuló por la no inscripción de la Resolución No. 20216060006605 del 7 de mayo de 2021¹¹ en el folio de matrícula inmobiliaria del bien a expropiar, debe señalarse que las decisiones que deben registrarse en este trámite son: **i)** la oferta formal de la compra (canon 132 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 4 de la Ley 1742 de 2014), **ii)** la determinación que la expropiación se realizará la vía administrativa (artículo 66 de la Ley 388 de 1997) y, **iii)** la decisión decretando la expropiación (artículo 68 *ib.*), estando registrada en este asunto, la primera de éstas, en apego a la normatividad citada.

8. Para desestimar el último tema de disidencia, es decir, que el dictamen pericial no contaba con la vigencia de un año para los avalúos y, que aquel no tuvo en cuenta las mejoras que se hicieron, basta tener presente que la convocada no

8 Ver folio 17 del Cuaderno Principal, Primera Instancia.

9 Ver folios 21 y 28 del Cuaderno Principal, Primera Instancia.

10 Ver folio 34 del Cuaderno Principal, Primera Instancia.

11 Acto administrativo que ordenó la expropiación judicial.

050-2023-00456-00

hizo uso de la prerrogativa prevista en el numeral 6° del artículo 399 del Estatuto Procesal Civil, siendo éste el mecanismo establecido por la ley para atacar el avalúo presentado, etapa que precluyó y tal como se dijo en precedencia, no es plausible revivir oportunidades ya fenecidas.

En todo caso, vale precisar que la experticia arrimada, sí bien data del 28 de diciembre de 2010¹², tal estimación fue indexada por la funcionaria de primer grado –en el saldo del 20%–, debido a la depreciación que sufre el dinero en el tiempo por la incidencia de ciertos factores de la economía.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha referido que “la corrección monetaria –o indexación– es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual –o similar–”¹³ del momento en que surge el débito. De no obrar ese reconocimiento “se le impondría al propietario del predio objeto de enajenación forzada recibir un dinero disminuido por la merma de su valor real o poder de compra, producto de la depreciación por causa del fenómeno inflacionario, desde que se realizó la oferta de compra, hasta cuando se efectuó el pago correspondiente, por lo que por equidad y justicia debe traerse a valor presente la suma ofrecida por la entidad que desarrolla la obra de interés público, o la determinada en el juicio por el juez”¹⁴ de acuerdo con las peritaciones, pensamiento –por demás– aplicado por otras salas de decisión de esta corporación¹⁵.

Frente a la construcción de la carretera para acceso al predio y cultivos plantados, mejoras no comprendidas en la experticia rendida, dígase que no podían incluirse en tanto de conformidad con el artículo 426 del Decreto 1450 de 2011, “En el avalúo que se practique no se tendrá en cuenta las mejoras efectuadas con posterioridad a la fecha de la notificación de la oferta de compra” (se resalta), ofrecimiento que la parte conoció, al punto que recibió parte de la indemnización, y por lo mismo, no sujeto a valoración e inclusión para establecer el valor de la indemnización.

9. De acuerdo con lo anterior, no encontrando acogida los planteamientos de la censura formulada, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas a la parte apelante.

12 Ver folios 231 y ss del Cuaderno Principal, Primera Instancia.

13 STC1709 de 2021, citando sentencia SC10291-2017.

14 Ib.

15 Sentencias del 10 de agosto de 2022 (rad. 035-2020-00090-01) y 16 de agosto de 2022 (rad. 013-2020-00138-01), 050-2023-00456-00

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de la fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Por concepto de agencias en derecho, la magistrada sustanciadora fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Tásense.

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: **579fa8f24c6680488f6cae0c6d39414774166a2f73dec28935fb4577c918fecc**

Documento generado en 30/04/2024 03:55:27 p. m.

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., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro
(2024).

REF: VERBAL de SANDRA YURANI OPAYOME ÁLVAREZ
contra ALBERTO SÁNCHEZ CASTILLO. Exp. 009-2019-00480-01.

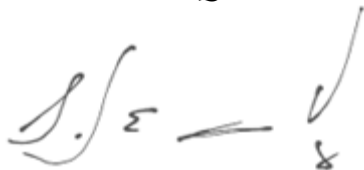
Atendiendo el contenido del precepto 286 del Estatuto
Procesal “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético
puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a
solicitud de parte, mediante auto” (Subrayado propio) facultad conferida también en los
casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que
estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Esta Sala Unitaria, dispone:

CORREGIR el ordinal segundo de la parte resolutive del
proveído del 29 de abril de 2024, para indicar que la Secretaría debe proceder a la
devolución del expediente al juzgado de origen y no a la Corte Suprema de Justicia,
como allí se indicó.

Secretaría procédase a imprimir el trámite de su
competencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

REF: INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL de BANMEDICA COLOMBIA S.A.S. contra DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S.- DISCOLMEDICA S.A.S.-. Exp. No. 2021-97772-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 10 de abril de 2024.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada en audiencia el día 23 de octubre de dos mil veintitrés (2023), en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1.- La persona jurídica BANMEDICA COLOMBIA S.A.S. actuando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda verbal de protección a los derechos de propiedad industrial contra la persona jurídica DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S. DISCOLMEDICA S.A.S. DISCOLMEDICA S.A.S. pretendiendo que se declare: (i) Que la sociedad demandada utiliza directamente y a través de sus establecimientos de comercio y agencias, sin autorización, la marca COLMEDICA y/o una expresión o signo semejante en grado de confusión, en sus instalaciones, página web, rótulos comerciales y datos de contacto, infringiendo así los derechos de propiedad industrial de la demandante. “En específico los derechos consagrados por el artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la CAN, literales d) y e)”; (ii) Que se le condene a abstenerse de usar directamente, en sus establecimientos de comercio y a través de sus agencias, la marca COLMEDICA y/o una expresión o signo semejante en grado de confusión, tanto en sus instalaciones como en sus redes sociales, páginas de internet, nombres de dominio, nombre en el Registro Mercantil, datos de contacto, publicidad y a través de cualquier medio conocido y por conocer”; (iii) Que se ordene el desmonte, cambio y/o destrucción inmediata de todo

material físico (papelería, publicidad, fachada, letreros etc.) y digital (nombres de dominio, páginas web), donde se utilice, de forma directa, a través de sus establecimientos de comercio y a través de sus agencias, la marca COLMEDICA y/o cualquier expresión o signo semejante en grado de confusión”; (iv). En consecuencia, condenar a la sociedad demandada al pago de la indemnización de perjuicios correspondiente a los daños que se le han causado en virtud de la infracción de los derechos de marca. “Esto en apego a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Número 2264 de 2014, por el cual se reglamenta la indemnización preestablecida por infracción a los derechos de propiedad de marca (...)”, por tanto, por concepto de lucro cesante proceda el “pago correspondiente a una licencia por el uso de la marca “desde el año 2009, momento en el cual se estima empezó el uso no autorizado (...) no debería estar por debajo de los 200 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, más pago de regalías”; daño emergente la suma aproximada de 5’000.000 “correspondientes a los gastos en los que esta ha tenido que incurrir en asesoría legal, previa a la presentación de esta demanda, con el fin de dirimir este conflicto extrajudicialmente y detener la infracción de su marca por parte de la demandada” como la “pérdida del valor comercial y/o distintivo de las marcas (...) teniendo en cuenta que se trata de un signo notoriamente conocido (...) detrimento que deberá calcularse haciendo uso del sistema de indemnización preestablecida (...)”; y, (v). Que se reconozca la notoriedad de la marca COLMEDICA para las clases 44 (servicios médicos generales) y 36 (Seguros médicos) de la Clasificación Niza”. Finalmente, que se le condene a las costas y agencias en derecho (007-MemorialAnexos).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (ib.):

2.1.- BANMEDICA COLOMBIA S.A.S. es titular de las siguientes marcas:

-COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA marca nominativa, registrada para distinguir servicios de la clase 44 “Servicios médicos en general”, bajo el Certificado de Registro No. 276753 del 9 de diciembre de 2003.

-VIVIR BIEN COLMEDICA marca nominativa, registrada para distinguir productos de la clase 16: “Papel, cartón y artículos de estas materias no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; artículos de encuadernación; fotografías; papelería; adhesivos (pegamentos) para la papelería o la casa; material para artistas; pinceles; máquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción o de enseñanza (excepto aparatos); materias plásticas para embalaje (no comprendidas en otras clases); caracteres de imprenta; clichés”, con el certificado de registro No. 309179 de 16 de febrero de 2006.

-COLMEDICA marca mixta, registrada para distinguir servicios de la clase 36 “Seguros; Seguros de medicina prepagada”, bajo el certificado No. 305049 del 3 de noviembre de 2005.



-COLMEDICA marca mixta, la cual se encuentra registrada para distinguir servicios de la clase 44: “Servicios médicos en general” con certificado No. 305050 de 3 de noviembre de 2005.



-COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA marca nominativa, la cual se encuentra registrada para distinguir servicios de la clase 36: “Seguros; Seguros de medicina prepagada” con certificado No. 287229 del 7 de octubre de 2004.

-COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA marca nominativa, la cual se encuentra registrada para distinguir servicios de la clase 36: “Seguros; Seguros de medicina prepagada” con certificado No. 287228 del 7 de octubre de 2004.

-PLAN PREMIUN COLMEDICA marca nominativa, registrada para distinguir servicios de las clases 36 y 44, “Seguros, seguros de medicina prepagada” y “Servicios médicos en general”, respectivamente.

-CENTROS MÉDICOS COLMEDICA marca mixta, registrada para distinguir servicios de la clase 44 “Servicios médicos en general”, bajo el certificado No. 428467 del 26 de julio de 2011.



-COLMEDICA marca mixta, la cual se encuentra registrada para distinguir servicios de las clases 36 y 44, “planes de medicina prepagada” y “Servicios médicos”, respectivamente, bajo el certificado No. 546581 de 2 de febrero de 2017.



-FELIZ CON COLMEDICA marca nominativa, registrada para las clases 36 y 44 “Seguros, Seguros de medicina prepagada” y “Servicios médicos” respectivamente, bajo certificado No. 544926 de 20 de enero de 2017.

-CENTROS ODONTOLÓGICOS COLMEDICA marca mixta, registrada para distinguir servicios de la clase 44 “Servicios médicos”, bajo registro No.534886 del 26 de mayo de 2016.



-COLMEDICA SALUDABLE VIVIR BIEN ES MI ESTILO marca mixta, registrada para los servicios de la clase 44 “Prestación de servicios médicos. Consejos y consultoría en estilos de vida para uso médico” bajo el certificado No. 541302 del 13 de diciembre de 2016.



-EXPERIENCIAS COLMEDICA marca mixta, registrada para distinguir los servicios de la clase 35: “Servicios de administración de un programa de beneficios para los adultos de COLMEDICA para acceder a descuentos con establecimientos aliados” certificado No. 576722 del 31 de octubre de 2017.



-CENTROS DE DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO COLMEDICA marca mixta, registrada para distinguir servicios de la clase 44: “Servicios médicos y de salud; servicios de diagnóstico médico; servicios de diagnóstico médico especializado; servicios de análisis médico para el diagnóstico y tratamiento de personas; servicios médicos para el diagnóstico de enfermedades del cuerpo humano; servicio de pruebas médicas relacionadas con el diagnóstico y tratamiento de enfermedades”, esto, bajo el certificado No. 583230 de 19 de enero de 2018.



-CENTRO DE DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO COLMEDICA marca mixta, registrada para distinguir servicios de la clase 44: “Servicios médicos y de salud, servicios de diagnóstico médico; servicios de diagnóstico médico especializado; servicios de análisis médico para el diagnóstico y tratamiento de personas; servicios médicos para el diagnóstico de enfermedades del cuerpo humano; servicio de pruebas médicas relacionadas con el diagnóstico y tratamiento de enfermedades” bajo el certificado No. 583232 del 19 de enero de 2018.



-COLMEDICA TEVÉ marca mixta, registrada para distinguir servicios de la clase 38: “Emisiones de televisión, comunicación y difusión de información por televisión y a través de redes mundiales de comunicación, internet y redes inalámbricas” bajo el certificado No. 568702 del 14 de julio de 2017.



-USTED TAMBIÉN PUEDE SER FELIZ CON COLMEDICA marca nominativa, la cual se encuentra signada para las clases 36 y 44, “Seguros, seguros de medicina prepagada” y “Servicios médicos”, respectivamente, bajo el registro No. 534885 del 26 de mayo de 2016.

-COLMÉDIA. AQUÍ, CONTIGO marca nominativa, registrada para las clases 38, 41 y 44: “Servicios de asistencia telefónica en temas de salud”, “Servicios de educación y formación en materia de salud” y “Servicios de asistencia médica, servicios médicos en general, servicios paramédicos y de salud; servicios hospitalarios” bajo el certificado No. 664996 del 9 de octubre de 2020.

-OFICINA VIRTUAL COLMEDICA marca mixta, para distinguir los servicios de las clases 35 y 36 “Administración de planes de salud prepagos” y “Servicios relacionados con el contrato de seguro de medicina prepagada”, registro No. 670089 del 2 de diciembre de 2020.



- Dr. COLMEDICA marca mixta, la cual se encuentra registrada para distinguir productos de la clase 9 y 44, “Aplicaciones de Software descargable (Apps)” y “Servicios médicos”, respectivamente, certificado No. 670260 del 4 de diciembre de 2020.



-PLAN COLMEDICA GLOBAL marca nominativa, la cual se encuentra registrada para distinguir servicios de la clase 44 “Servicios médicos y servicios de telemedicina”, con el certificado No. 671429 del 16 de diciembre de 2020.

-COLMEDICA GLOBAL marca mixta, la cual se encuentra asignada para distinguir servicios de la clase 44 “Servicios médicos



2.- COLMEDICA es una marca con larga trayectoria en el sector de la salud. La primera marca fue solicitada en el año 2002 y registrada en el 2003 (Registro No. 276753). Bajo el uso autorizado de su titular (BANMEDICA COLOMBIA S.A.S.), la sociedad COLMEDICA Medicina Prepagada S.A. (licenciataria de las marcas COLMEDICA), ha logrado un innegable reconocimiento y buena reputación de las marcas frente al público consumidor.

2.1.- El 7 de marzo de 2016 se envió una comunicación a la Distribuidora Colombiana de Medicamentos S.A.S. DISCOLMEDICA S.A.S., dirigida a JULIO CESAR MÉNDEZ CADENA, “poniéndolos al tanto de la infracción marcaría a las marcas COLMEDICA propiedad de BANMEDICA COLOMBIA SAS, solicitándoles el cese del uso de la marca y buscando solucionar de manera amigable el conflicto presentado”.

2.2.- Con posterioridad a la carta, la demandada, por intermedio de sus funcionarios, se comunicó telefónicamente con “nosotros, los apoderados de la demandante, manifestando que en su opinión el uso que ellos hacían de la expresión COLMEDICA, no genera ningún riesgo de asociación o confusión con la marca COLMEDICA, toda vez que los servicios prestados por las compañías eran diferentes. Nosotros les solicitamos manifestarse por escrito, por medio de un correo electrónico, con el fin de encontrar una solución pacífica al asunto. No obstante, no volvimos a obtener respuesta ni telefónica ni vía correo electrónico (...) y a la fecha, la infracción continúa”.

2.3.- El 14 de abril de 2016 la Distribuidora Colombiana de Medicamentos S.A.S. DISCOLMEDICA S.A.S. solicitó, ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), el registro de la marca comercial “DISCOLMEDICA S.A.S.” (mixta), para distinguir servicios comprendidos en la clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza.

2.4.- El 23 de junio de 2016 Banmedica Colombia S.A.S. presentó oposición a la solicitud mencionada en el hecho anterior, “argumentando que la marca solicitada se encontraba incurso en la causal de irregistrabilidad establecida en el literal (a) del artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (...). Adicionalmente, en esa oposición se solicitó la declaratoria de notoriedad de la marca COLMEDICA, propiedad del ahora demandante”.

2.5.- El 25 de julio de 2016 un abogado de la demandada se comunicó manifestando sus consideraciones en torno “a nuestra oposición y solicitando una reunión para poder discutir el asunto”. El 26 de julio siguiente, se reiteró la posición de la sociedad, así, como que se concretara una propuesta por escrito, teniendo en cuenta aspectos como la trayectoria de

la marca COLMEDICA, la calidad de notoria y la posibilidad “que en ese momento tenía la demandante de emprender acciones legales en contra de la demandada”, mas sin obtener respuesta.

2.6.- El 13 de septiembre de 2016 la demandada respondió la oposición presentada, la respuesta “se basó en argumentar que, a criterio de ellos, los demandados, no existía similitud entre los signos, toda vez que la marca solicitada contaba con elementos adicionales y que además el grupo de potenciales consumidores era distinto”.

2.7.- El 23 de noviembre de 2016 la Directora de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), mediante resolución No. 812389, declaró fundada la oposición presentada por la demandante, negó “la marca ‘DISCOLMEDICA S.A.S.’ en la clase 35 internacional y declaró la notoriedad de la marca COLMEDICA”. Además, hizo alusión al riesgo de confusión. No obstante, las determinaciones fueron impugnadas.

2.8.- El 14 de septiembre de 2017 la Superintendente Delegada para la Propiedad Intelectual emitió la resolución No. 57209, confirmando la decisión de primer grado.

2.9.- La sociedad demandada se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio del Huila, se trata de una S.A.S. ubicada en Neiva, identificada con el NIT 828002123-5 y con las siguientes actividades económicas: (i). Actividad principal: Comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador; (ii). Actividad secundaria. Comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados; y, (iii). Otras actividades: Comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo N.C.P.

2.10.- Es más, la demandada es propietaria de 80 establecimientos de comercio, agencias o sucursales a nivel nacional. Algunos utilizan la expresión COLMEDICA, como: (i). DISCOLMEDICA S.A.S.; (ii) Agencia DISCOLMEDICA Pitalito; (iii) Agencia DISCOLMEDICA Cali; (iv) Agencia DISCOLMEDICA Pereira; (v) Agencia DISCOLMEDICA Tunja; (vi) Agencia DISCOLMEDICA Villavicencio; y, (vii) Agencia DISCOLMEDICA Bogotá.

2.11.- Las actividades que son llevadas a cabo por la sociedad demandada son competitivamente conexas a los servicios amparados por las marcas COLMEDICA en sus clases 36 y 44, “propiedad de la demandante BANMEDICA COLOMBIA S.A.S. (...)”.

2.12.- “Sin perjuicio de la decisión de la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la sociedad DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S. - DISCOLMEDICA S.A.S. continúa haciendo uso sin autorización de la marca COLMEDICA”.

2.13.- Se llevó a cabo la respectiva audiencia de conciliación, mas con efectos fallidos.

3.- La sociedad demandada en réplica al libelo, apoyada en profesional del derecho, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló:(i) “BUENA FE”; (ii) “Uso legítimo del nombre comercial”; (iii) “Coexistencia pacífica de las marcas”; (iv) “Prescripción de la acción”; y, (v) “Excepciones oficiosas del juzgador” (045-MemorialAnexos.pdf).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 373 del C.G.P celebrada el 23 de octubre de 2023 se dictó sentencia, en la que se dispuso: (i) Declarar que la demandada infringió los derechos de propiedad industrial de la demandante respecto de la marca COLMEDICA identificada con el registro marcario No. 305050, otorgada para la clase 44 de la Clasificación Internacional de Niza, conforme a las previsiones del literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000; (ii) “ORDENAR a DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S. DISCOLMEDICA S.A.S. abstenerse de usar directamente, en sus establecimientos de comercio y a través sus agencias, la marca COLMEDICA identificada con el registro marcario N° 305050, otorgada para la clase 44 de la Clasificación Internacional de Niza, tanto en sus instalaciones como en sus redes sociales, páginas de internet, nombres de domino, nombre en el Registro Mercantil, datos de contacto, publicidad y a través de cualquier medio físico o digital”; (iii) “ORDENAR a DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S. –DISCOLMEDICA S.A.S. desmonte, cambie o destruya inmediata todo material físico (papelería, publicidad, fachada, letreros etc.) y digital (nombres de dominio, páginas web), donde se utilice, de forma directa, a través de sus establecimientos de comercio y a través de sus agencias, la marca COLMEDICA identificada con el certificado de registro N° 305050, otorgada para la clase 44 de la Clasificación Internacional de Niza, conforme a la parte motiva de esta providencia”; (v) “ORDENAR a DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S. – DISCOLMEDICA S.A.S. a pagar a la sociedad BANMEDICA COLOMBIA S.A.S. a título de indemnización de perjuicios derivados de la infracción de la marca COLMEDICA identificada con el registro marcario N° 305050, otorgada para la clase 44 de la Clasificación Internacional de Niza, una suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es tres millones cuatrocientos ochenta mil pesos (3.480.000) únicamente bajo el concepto de la licencia hipotética, conforme a la parte motiva de esta providencia”; (v) Negar la pretensión “quinta”; (vi) “DECLARAR no probadas parcialmente las excepciones de mérito propuestas por la demandada, conforme a la parte de esta providencia, pues ciertamente, la excepción de prescripción operó parcialmente respecto de algunos signos y no respecto de aquel registró marcario N° 305050”; y, finalmente, (viii) Condenó en costas a la demandada.

Inconformes con tal determinación las partes presentaron recursos de apelación (Derivados 085 y ss. Expediente digital).

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El Juzgador a-quo inicia su fallo encontrando cumplidos los presupuestos procesales, en ese discurrir, indicó que no se advirtió irregularidad que impidiera proferir la sentencia. Halló legitimados en la causa por activa y pasiva a los extremos procesales. Sobre la notoriedad invocada aclaró que el juez no declara notoriedades, se limita a reconocer como un hecho probado si existe o no, “porque eso sería otorgarle efectos distintos a un registro, si es conferirle un espectro más amplio de protección a un registro”, de modo que, podría reconocer la notoriedad como un hecho probado, insistió.

Y luego de enlistar varias pruebas concluyó que “el accionante posee una visibilidad y una trayectoria en el mercado como agente en el mercado nacional de (sic) la prestación de servicios y planes médicos de Medicina Prepagada y demás, sin que (...) y de esta forma, pues si bien la autoridad registral declaró como notorio el signo COLMEDICA (...) identificado con el certificado 305050 entre enero de 2012 hasta abril de 2016, lo cierto es que en el caso concreto, para el caso en particular, tales efectos respecto de la marca COLMEDICA identificada con el certificado que a cabo de mencionar podrían considerarse acreditados como notorios hasta la fecha de abril de 2016 (...) para el despacho existe certeza de la marca COLMEDICA (...) fue notoria hasta abril de 2016 (...)”; sin embargo, la referida notoriedad no pueden extenderse a la actualidad, es decir, “a la fecha de radicación de la demanda y con posterioridad por sí solo, pues su reconocimiento como un hecho probado dentro del presente proceso depende indefectiblemente del respaldo probatorio, que proporcionen los medios suasorios aportados y que los mismos permitan, se iteran, considerar probado que los efectos de notoriedad, en su momento reconocido por la autoridad, se extendieron en (...) el tiempo (...)”. Ahora bien, tras valorar los elementos de convicción aportados refirió, entre otros, que “extraño acá un vacío del tiempo, porque en abril de 2016 hasta aquí llega la declaratoria y tenemos reporte de (...) la inversión en campañas publicitarias hasta 2018 en adelante, suspendido en 2020 y en 2021 no tengo cuánto se gastó en publicidad (...)”, y si bien presta mérito la certificación de la inversión en publicidad y el espectro de difusión del signo, mencionó que no había certeza del alcance “a los dos periodos (...) el año siguiente a la declaratoria de notoriedad, y por otro, aquel año en que se radicó la acción”, además, no se advirtió la trazabilidad “si el flujo de la referida web ha sido menor, mayor o constante a través del tiempo y con ello poder determinar el tráfico real y espectro (...) de usuarios que han tenido (...)”, amén que de la certificación de Colmédica Medicina Prepagada da cuenta de un número de usuarios; sin embargo, se trata de la sociedad licenciante, “mas no necesariamente si tales usuarios identifican o reconoce el signo objeto de análisis”, en todo caso, ese documento solo “contribuye a establecer someramente el grado de conocimiento en el signo del sector pertinente”, adicional, la certificación del revisor fiscal de Colmédica Medicina Prepagada si bien permite observar los ingresos operacionales de esa sociedad, también evidencia las cifras que corresponden al desarrollo del objeto social y operaciones de un tercero ajeno al proceso, no al titular del signo distintivo. En últimas, encontró acreditados los literales a, d, h y k del citado canon 228, en ese orden, afirmó que no se acreditó la pretensión relativa a la notoriedad

deprecada, agregó, “aun cuando este despacho no pretenda desconocer de forma alguna la trayectoria o posicionamiento que ha forjado el accionante en el mercado, lo cierto es que los medios de prueba para el caso en concreto y particular lo que tengo yo en el expediente, no me permiten considerar probado o acreditar el cumplimiento de los requisitos del artículo 228 de la Decisión 486 de 2000, máxime considerando que no se aportaron elementos que permitiesen acreditar cuestiones tales como el uso o promoción geográfica del signo, duración, cifras de venta, ingresos, empresas de la empresa titular, grado de distintividad adquirida y sobre todo este punto, valor contable del signo y actividades para la promoción (...)”.

De cara a la prescripción propuesta, consideró que al tenerse en cuenta que la parte actora tuvo conocimiento efectivo de la existencia de la sociedad accionada, para contabilizar el término, estableció el 7 de marzo de 2016, calenda en la que el accionante requirió a la pasiva para que se abstuviera de usar la marca, en ese camino, memoró que la declaración contenida en la resolución No. 81239 del 23 de noviembre de 2016, cobijó únicamente la marca mixta COLMEDICA identificada con el certificado 305050 -2012-2016, de suerte que, las demás marcas carecían de una declaración de notoriedad, así, la demanda se radicó el 5 de marzo de 2021, por tanto, “dentro de los 5 años posteriores al hecho de conocimiento, es claro que en el presente asunto respecto de los demás signos, a excepción del certificado 305050, se configuró el término de prescripción de 2 años, conforme al artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 (...) la declaración de notoriedad solo cubrió la marca (...) mixta con certificado 305050”. Y “(...) pese a que este despacho es consciente que los efectos de la notoriedad ampararon hasta abril de 2016, el reclamo y el conocimiento que tuvo la parte respecto a la infracción del signo identificado (...) 305050 está amparado por esa previsión normativa del artículo 232 (...) porque para el momento en que se hizo la reclamación, este signo estaba reconocido como notorio” mas los efectos después de abril de 2016 es “cuestión distinta”. Resaltó que la demanda se radicó previo al fenecimiento del término prescriptivo “considerando el trámite de la conciliación y la suspensión de términos ya referida (...)”.

En punto al análisis de la marca cuyo certificado de registro es el No. 305050, precisó que considerando que luego de abril de 2016 se trataba de una marca normal “por lo menos para el término de prescripción de interponer la acción (...) pero el efecto notorio no se extiende o no se analiza, no permitiría el análisis de una infracción con posterioridad a ello (...)”. De cara al derecho de la pasiva sobre el uso de su nombre comercial, por tanto, de forma inicial estableció con ocasión de los requisitos para ello que, en ese orden, el representante legal de la demandada adujo que la expresión DISCOLMEDICA “dataría con posterioridad al 2003, que es la fecha en que se obtiene el primer registro marcarío por parte de la accionante (...) por lo cual el uso que habría efectuado el accionado no puede considerarse como previo a los registros otorgados al accionante y por ende, el primero de los cuatro requisitos para configurar el nombre comercial no estaría acreditado y si no está acreditado el primer uso, muchísimo menos los demás”, e insistió en que ese uso debe ser previo no concomitante, porque se trata de un derecho que

se obtiene a través del tiempo y como “el derecho de marca se otorga mediante la formalidad de la expedición del certificado, el nombre comercial debe probar que fue con antelación al otorgamiento y el pronunciamiento de la autoridad registral”, por ende, si el uso data del 2005 y el registro de 2003 “(...) invalida completamente cualquier argumentación de configurar un nombre comercial en favor del accionado (...)”.

Ahora, sobre la infracción, esto es, si la expresión DISCOLMEDICA generaba una infracción de cara al literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 respecto de la marca COLMEDICA -Certificado 305050- sostuvo que las pruebas recaudadas daban cuenta que la expresión DISCOLMEDICA se utiliza para identificar servicios de comercialización de medicamentos desde 2005 a la actualidad, “que ese uso trasciende el simple uso, una razón social para hacer visible y oponible al público, identificar un servicio de distribución de medicamentos en particular, y se utiliza obviamente esta expresión con fines comerciales y de cara al público”, además, se utiliza para efectos de “identificar un nombre de dominio”, a su juicio, es claro que la pasiva utiliza la expresión como marca para identificar su servicio de distribución de medicamentos y comercialización de medicamentos a gran escala, por tanto, “debe considerarse o analizarse si tal uso de cara a las reglas de cotejo (...)” entre los 2 signos mixtos y aplicar las respectivas reglas. De modo que, con estribo en las reglas generales de cotejo dispuestas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso IP 12 del 2014, concluyó: “(...) para el caso presente se observa de forma clara y diáfana que el elemento preponderante de ambos signos mixtos corresponde al nominativo COLMEDICA por parte del accionante y DISCOLMEDICA por parte del accionado (...). Ahora, según lo dispuesto en el tercer punto de la fijación del litigio, la expresión DISCOLMEDICA para consideración de este despacho se observa similar a la marca COLMEDICA del accionante, al replicar el elemento nominativo que corresponde al preponderante. La similitud no es menos cierta por la inclusión del lexema dis y la expresión DISCOLMEDICA, pues el efecto vocal y fonético de la pronunciación no genera diferencia alguna (...) para consideración de este despacho, el uso de la expresión dis o el vocablo dis junto a COLMEDICA, solo ahonda la potencial consideración que se trata de alguna sociedad vinculada, asociada, derivada con algún vínculo comercial con la accionante y es de denotar que el efecto de la pronunciación y entonación de la expresión DISCOLMEDICA se ubica en la sílaba col y en (...) entonación me de médica, que es la del lexema de las palabras médicas, (...) considerando que la expresión dis tiene (...) una vocal tónica cerrada, dis es una vocal cerrada, COLMEDICA son dos expresiones con vocales abiertas por temas con mayor entonación que la expresión dis y súmese a eso que la expresión COLMEDICA está siendo completamente replicada en el signo del accionado, por lo cual la inclusión de lexema dis en la expresión del accionado solo ahonda la consideración y potencialidad que pueda ser de asociar cualquier público consumidor, que entre los signos existe algún tipo de vínculo (...) que de pronto no corresponde a la misma empresa, pero que de pronto están vinculados. Esa es la generación de una confusión indirecta”, entre otras consideraciones atinentes a que “los servicios de distribución médico de medicamentos que tiene el accionado corresponden y complementan aquellos servicios médicos generales otorgados y amparados en la clase 44 por parte del registro 305050”.

Fue enfático en referir, que se sanciona la potencialidad del acto, por ende, no es necesario que se presente la materialización de la infracción, incluso, con el paso de los años.

Sobre los perjuicios deprecados consideró que no podía confundirse la infracción del derecho con las consecuencias derivadas de tal infracción, puesto que son las últimas las que resultan indemnizables. En ese orden, en consideración a lo pedido en la demanda y el contenido del artículo 243 de la citada norma comunitaria, concretamente del literal c), “sólo se tomará en consideración los posibles perjuicios bajo la tipología de la licencia hipotética que el infractor hubiese podido pagar de ésta (...) está probado que la accionante licenció al menos en una ocasión a una sociedad su signo marcario identificado con el registro 305050 para su explotación comercial, conforme da cuenta el contrato del 27 de febrero del 2021, según el cual el accionante otorgó una licencia si se quiere denominar así gratuita, no tienen un costo en el documento y es de recordar que los efectos de la notoriedad del signo en mención solo acaecieron hasta abril de 2016, sin que los mismos se hubiesen extendido en el tiempo hasta la fecha de radicación de la demanda”, de modo tal, que “la tasación de los perjuicios no se puede bajo efectuar bajo los criterios o análisis de notoriedad (...) como no se hizo tampoco el análisis de la infracción y de esta forma, considerando que la acción ante otorgó una licencia desde 2021 a la fecha para la explotación en el territorio nacional del signo de forma gratuita, el despacho considera que deberá otorgarse por concepto de indemnización en perjuicios, una suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, considerando que la licencia otorgada es totalmente gratuita y que dataría el 2020”.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La censura de la parte demandante BANMÉDICA COLOMBIA S.A.S. se contrae a:

*(i) El juez a quo incurrió en error con ocasión de la valoración probatoria, así como en la apreciación del análisis argumentativo que se presentó durante las diferentes etapas del proceso. En efecto, de un lado, otorgó unas implicaciones o unos efectos a las resoluciones de la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio que reconocieron la notoriedad del signo COLMEDICA, que no se encuentran consagrados, mencionados o explicados en el acto administrativo en comento. “En este sentido, desconoció también una figura jurídica que cuenta con total protección y además desarrollo jurisprudencial y doctrinal como lo es la **familia de marcas**”.*

(ii) No se pronunció sobre varios elementos de convicción, “y los argumentos con los cuales se explicó su pertinencia y conducencia para el proceso, sino que además le impuso al demandante requisitos probatorios que no se encuentran consagrados en la ley. Todo lo

anterior llevó al Despacho a tomar una decisión que a juicio de esta parte es incorrecta a la luz de las normas sustanciales sobre la figura de la notoriedad y procesales sobre la apreciación probatoria”.

(iii). “En primer lugar, la Resolución No. 81239 a la que hace mención el Despacho indica lo siguiente en el resuelve ‘Declarar la notoriedad del signo marcario COLMEDICAS para distinguir prestación de servicios médicos generales a través de la medicina prepagada en Colombia, para el periodo comprendido entre enero de 2012 y abril de 2016’. Valga aclarar que la expresión COLMEDICAS fue un error mecanográfico corregido posteriormente por la misma Autoridad. El certificado No. 305050 no es mencionando ni en resuelve ni en las consideraciones de la resolución en comento.

Puede ser que a esta conclusión haya llegado el Despacho, por el formulario de solicitud que fue diligenciado en el Sistema Integrado de Propiedad Industrial (SIPI) a través del cual se radicó la oposición y se solicitó la notoriedad. No obstante, es importante recalcar que esto no fue explicado por el Despacho, la razón por la cual llegó a dicha conclusión no fue precisada en el fallo. En gracia de discusión que la razón haya sido el formulario, será lo primero aclarar que por cómo está diseñado, no es posible elegir más de un expediente como fundamento de la oposición. Pero ello no quiere decir que la oposición y la solicitud de notoriedad recaiga exclusivamente en ese registro de marca, más cuando en la solicitud y en la resolución se mencionaron los numerosos registros de marca de mi poderdante”.

(iv). Sobre la aparente confesión en la demanda, “según el cual se podría concluir que la demandante conocía de la infracción, simplemente por la información que consta en el certificado de existencia y representación legal de la demandada. Esto aun cuando no fue empleado por el juez para concluir que había operado la prescripción, sí resulta contrario a las disposiciones sustanciales sobre la institución jurídica de prescripción y a las disposiciones procesales sobre la confesión”.

(v) Consideró la juzgadora que había operado la prescripción parcial de la acción; sin embargo, el asunto “debería ser revocado por el juez de segunda instancia en la medida que se revoquen las consideraciones del juez de primera instancia sobre el punto anterior, el de notoriedad”.

(vi) Indicó que sólo había infracción marcaria por lo dispuesto en el literal d) y no por el e) del artículo 155 de la Decisión 486 de la CAN.

(vii) Se trata de una indebida valoración probatoria “y decretar sobre la notoriedad de las marcas de mi poderdante (...) No obstante, en la parte considerativa de la decisión concluyó que una de las marcas de la demandante era notoria, por lo que, teniendo en cuenta esa única marca como notoria, aunque debió haber tenido a todas (la familia de marcas) como notorias, debió acoger la pretensión referente al uso en el comercio de un

(viii) *No se aplicaron los criterios mencionados en el artículo 2º del Decreto 2264 de 2014 para fijar el monto de la indemnización de perjuicios. Igualmente, advirtió que algunos gastos que se solicitó que fueran considerados a la hora de tasar los perjuicios de acuerdo con ese decreto, específicamente aquellos en los que invirtió mi poderdante para afrontar la situación de infracción e impedir que los actos de infracción se continuaran perpetrando (daño emergente), eran parte o consecuencia demandante no es de recibo, toda vez que esas erogaciones son consecuencia directa de la infracción cometida por la demandada y deberían ser tenidas en cuenta para el cálculo de la indemnización de perjuicios. Vale la pena enfatizar en que lo anterior desconoce completamente las reglas sobre responsabilidad civil, en la medida que se desconoció el nexo de causalidad entre la conducta infractora de la demandada y las consecuentes erogaciones en las que debió incurrir mi poderdante por la disrupción que hubo en el ejercicio de sus derechos como titular de marcas".*

Continuó, "(e)l Juez en su sentencia realizó una analogía que no resulta de recibo, pues en sus palabras "el que no tiene televisor, no se le daña el televisor", pero esto implicaría que entonces nunca se debería reconocer ningún tipo de perjuicios por la violación de ningún derecho, de cualquier tipo, no necesariamente de propiedad intelectual. Esta frase es tan errónea que el titular de un derecho por el simple hecho de tener un derecho pierde la posibilidad de reclamar perjuicios por cualquier daño que le causen. Pues si no tuviera ningún derecho, por supuesto que no se lo podrían infringir".

7.- DISCOLMEDICA S.A.S.

(i) *Indebida valoración probatoria, en especial, los interrogatorios de parte y las pruebas documentales. "Así mismo, no se hizo un debido juicio razonable frente al fenómeno de la prescripción extintiva de la acción".*

(ii) *Desconocimiento del precedente jurisprudencial y doctrinal a propósito de asuntos similares, en especial, en lo que toca a la coexistencia pacífica de marcas, "buena, prescripción y la prescripción por tolerancia". Se trata de la indebida aplicación e interpretación de las normas sustanciales y procesales sobre el caso objeto de estudio, el juez sentó su posición totalmente opuesta a lo que dicta la ley que regula este tipo de controversias.*

(iii) *"(...) Por lo tanto, aun declarándose notoria la marca COLMEDICA, el plazo de los cinco años del supuesto conocimiento de la infracción no puede entenderse reiniciado, pues una situación consolidada previamente, como era la utilización por más de 3 años del signo DISCOLMEDICA, ya hacía que cualquier acción judicial que naciera con posterioridad a esta fecha naciera prescrita. Por lo tanto, por más que hubiera sido en 2016 la fecha original en la que se evidenció, que realmente no se compadece con lo comprobado en el proceso, sino que resulta en una fecha*

harto anterior, para este momento no había ninguna acción que pudiera ejercerse sin adolecer esta de prescripción. Pero es que además el demandante esperó hasta el año 2021 para interponer su demanda, fecha para la cual ni siquiera pudo identificar un solo caso de consumidores confundidos (por lo que para ese momento ya no puede hablarse ni siquiera de riesgo) (...)”.

(iv) *No se aplicó el principio de proporcionalidad frente a la potencialidad de la infracción.*

(v) *Se soslayaron los principios de imparcialidad y congruencia de la decisión. Las consecuencias de la notoriedad no pueden regir hacia el pasado y futuro de manera simultánea. “Así mismo, es incongruente que, al no haberse acreditado la causación de ningún perjuicio, ninguna clase de equivocación de un usuario corriente o especializado frente a los servicios ofrecidos por el actor, no se haya declarado la coexistencia pacífica de las marcas”.*

8.- *Así mismo, por auto adiado 17 de noviembre de la pasada anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022. Adicionalmente, se dispuso remitir comunicación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a efectos de establecer si existían actos aclarados en punto de los literales d) y e) del artículo 155, cánones 134, 136, 154, 190, 191, 192, 194, 224, 226, 228, 232, 238, 244 y 268 de la Decisión 486 de 2000. En caso de ser afirmativa la respuesta, para que proceda a compartir las respectivas determinaciones*

8.1.- *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los apelantes -ambas partes- sustentaron en debida forma sus reparos.*

8.2.- *Por auto de 23 de enero del año en curso se puso en conocimiento de las partes la respuesta emitida por el citado Tribunal comunitario.*

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal como son demanda en forma, capacidad para ser parte, comparecer, y competencia concurren en la litis, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, como es el caso de autos.*

2.- *Desde esta perspectiva, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar (i) si hay lugar a declarar la notoriedad de la marca COLMEDICA para las clases 44 (servicios médicos generales) y 36 (Seguros médicos) de la Clasificación Niza, pues considera la parte actora*

que el juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, es más, le impuso requisitos probatorios que no se encuentran consagrados en la legislación. En ese ítem, adicionalmente, se traerá a colación la figura denominada “familia de marcas”, incluso, los efectos de dicha notoriedad; (ii) Dilucidado lo anterior, corresponderá analizar el alcance de la prescripción de la acción invocada por la sociedad demandada como el de la confesión de la demandante con ocasión de la época en que conoció de la infracción y, de ser el caso, (iii) Descenderá la Sala al análisis de las infracciones invocadas con ocasión del contenido de los literales d) y e) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, refiriéndonos a la “proporcionalidad frente a la potencialidad de la infracción”, la “coexistencia pacífica de marcas” y la “prescripción por tolerancia”. Finalmente, (iv) descenderá el análisis frente a la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 2º del Decreto 2264 de 2014 para fijar el monto de la indemnización de perjuicios y la procedencia de reconocer el valor que el demandante invirtió “para afrontar la situación de infracción e impedir que los actos de infracción se continuaran perpetrando (daño emergente)”.

3.- Para entrar en materia, el artículo 333 de la Carta Política preceptúa que: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...”.

Esta disposición garantiza el ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden al progreso individual y social, pero dentro de los límites que señalen las normas que para el caso expida el legislador; fue por ello que el constituyente señaló que: “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, y esas responsabilidades se refieren al cumplimiento de determinadas reglas que sobre el ejercicio de la actividad económica ha expedido el legislador, es por ello que el particular al ejercer el comercio tiene que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, lo controla y lo verifica, con el fin de que no cause daño a los demás particulares, deterioro al medio ambiente, o lo reduzca a las más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos; así que la libertad económica y empresarial no es absoluta sino restringida en cierto grado, porque quien la ejerza debe someterse a determinados límites, debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros o talanqueras que el legislador ha impuesto, facultado por la misma Constitución Política, al indicar en ese postulado “que supone responsabilidades”; la misma Carta previo que en esta actividad aunque exista plena libertad, debía regular determinadas conductas o comportamientos no acordes con el progreso particular y social.

Marco teórico de la protección al diseño industrial

4.- En relación con la propiedad industrial-modalidad del derecho de dominio-, cumple señalar que ésta ha sido concebida como el conjunto de derechos, limitados en el tiempo y en su contenido, que de

manera general, se otorgan o reconocen a una persona natural o jurídica, sobre invenciones, diseños industriales, signos distintivos, que habilitan a su titular, debidamente registrado, a su directa o indirecta, pero exclusiva explotación y, además, a impedir o prohibir que un tercero las use sin su autorización -ius prohibendi-, cometido que contribuye a la transparencia del mercado. Así lo puntualizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, al señalar que la esencia del derecho sobre diseños industriales consiste “(...) en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de la Propiedad Industrial. En consecuencia, toda persona, física o jurídica, para poseer el derecho de exclusividad sobre su diseño industrial y poder tener la facultad de explotarlo debe necesariamente registrarlo. Una vez reconocido por la Ley, el titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa la normativa andina”¹.

4.1.- Dentro de los mecanismos de protección que se regulan en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, está la acción por infracción de derechos, que exige para su procedencia una legitimación por activa, que descansa en el titular del derecho protegido o en sus causahabientes y aún el mismo Estado -situación ésta que se actualiza cuando la legislación interna expresamente lo autoriza-, que se dirija –preventivamente- contra cualquier sujeto de derecho que potencialmente pueda desconocer las prerrogativas que le concede ésta especial regulación, teniendo, entonces, como objeto primordial resguardar los derechos derivados de la propiedad industrial, bien sea para prevenir, evitar o hacer cesar transgresiones y para obtener la indemnización de perjuicios.

Así mismo, es importante precisar que con fundamento en los mismos supuestos fácticos se pueden ejercer tanto la acción de infracción de derechos como la de competencia desleal, a pesar de que ellas son distintas, por su teleología como por sus objetivos, pues la función tuitiva de la primera pretende amparar los derechos propios del registro de una marca, mientras que la segunda apremia la represión de los actos deshonestos concurrenciales realizados por un competidor.

4.2.- Ahora bien, como quiera que este asunto gira en torno a una infracción marcaria, necesario es hacer mención a la definición de este concepto, así: la marca es “un signo o combinación de signos que utiliza el empresario para identificar en el mercado los productos que fabrica o comercializa o los servicios que presta, con el propósito de distinguirlos de otras alternativas que se ofrezcan en el mercado”² y atribuirle determinado origen empresarial, esto, para que el consumidor lo reconozca, de manera que es una de sus características más importantes, su capacidad distintiva. En ese sentido, la Decisión 486 en su artículo 134, para establecer el ámbito de

¹ Proceso No. 12-IP-2007.

² METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Primera Edición, Baker & McKencie., 2001. Página 53.

protección, define la marca como cualquier signo con aptitud para distinguir un producto o servicio que se halla en el mercado.

Luego el artículo 154 *ibidem*, dispone que “[e]l **derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro** de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”. (Resaltado fuera del texto) y, a renglón seguido el artículo 155, prevé que éste confiere a su titular “el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos: a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales; d) **usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro.** Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; e) **usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;** f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio” (El resaltado no es original).

A su turno, el artículo 238 de la misma normatividad, establece que: “[e]l titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.

5.- En este contexto, se tiene que cursó pacífico en la contienda que la demandante es la titular de varias marcas mixtas y denominativas, las que fueron enlistadas en el acápite de antecedentes de esta providencia, es más, que la pasiva carece de registro marcario alguno.

5.1.- Efectuadas las anteriores precisiones, pertinente resulta memorar, de entrada, que la persona jurídica demandante pretende por la vía de la protección del derecho de propiedad intelectual -ramo de la propiedad industrial- que se declare la notoriedad de la marca COLMEDICA para las clases 44 (servicios médicos generales) y 36 (Seguros médicos) de la Clasificación Internacional de Niza.

Así, para entrar en materia de forma liminar, debe traerse a colación que:

La Decisión 486 de 2000 en su artículo 134 advierte que constituirá como marca: “cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado”, en ese orden, “podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica”. En ese orden, menciona una lista no taxativa de signos que podrían ser considerados como marcas, entre los que destacan: a) las palabras o combinación de palabras; b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos; c) los sonidos y los olores; d) las letras y los números; e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores; f) la forma de los productos, sus envases o envolturas; g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.

En esa línea, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a través de la interpretación prejudicial con ocasión del Proceso N° 70-IP-2019 señaló que “la susceptibilidad de representación gráfica es la posibilidad de que el signo a registrar como marca sea descrito mediante palabras, gráficos, signos, colores, figuras, etc., de tal manera que sus componentes puedan ser apreciados por quien lo observe (...)”.

Ahora bien, “(e)n relación con lo dispuesto en el artículo 84 de la Decisión 344, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su interpretación prejudicial, dice:

‘La notoriedad de la marca no se presume, debe ser probada por quien alega las circunstancias que le dan ese estatus...’ (folio 347), y agrega:

‘Varios son los hechos o antecedentes que determinan que una marca sea notoria: calidad de los productos o servicios, conocimiento por parte de los usuarios o consumidores, publicidad, intensidad de uso...’ (folio 347).

Al respecto, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha sostenido que las pruebas descritas en la citada norma son de carácter enunciativo, por lo tanto, las evidencias que se presenten basta que sean idóneas y eficaces para demostrar que la marca es notoriamente conocida (...)”³.

En ese camino, importa traer a colación el contenido del artículo 224 de la Decisión 486 de 2000 que literaliza: “Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido”. “La marca notoria es pues aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque ha sido

³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección. Consejo Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno. Sent. 27 de agosto de 2008. Rad. 11001-03-40-000-2001-00369-01.

Exp. 001-2021-97772-02. Verbal de Banmédica Colombia S.A.S. contra Discolmedica S.A.S. 20
ampliamente difundida entre dicho grupo. El artículo 84 de la Decisión 344
señala los criterios para determinar si una marca es notoriamente conocida,
sobre las bases de la extensión de su conocimiento entre el público consumidor;
su intensidad y el ámbito de difusión y de publicidad o promoción; la
antigüedad y su uso constante, así como el análisis de producción y mercadeo
de los productos que distingue la marca”⁴.

Adicionalmente, el canon 228 de la misma
normatividad establece: “Para determinar la notoriedad de un signo distintivo,
se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

a) el grado de su conocimiento entre los miembros
del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;

b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su
utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;

c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su
promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad
y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o
servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;

d) el valor de toda inversión efectuada para
promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o
servicios a los que se aplique;

e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa
titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano
internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;

f) el grado de distintividad inherente o adquirida del
signo;

g) el valor contable del signo como activo
empresarial;

h) el volumen de pedidos de personas interesadas en
obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,

i) la existencia de actividades significativas de
fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País
Miembro en que se busca protección;

j) los aspectos del comercio internacional; o,

k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o
solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero”.

No puede pasarse por alto, el canon 230 de la misma
legislación, prescribe:

“Se considerarán como sectores pertinentes de
referencia para determinar la notoriedad de un signo distintivo, entre otros, los
siguientes:

a) los consumidores reales o potenciales del tipo de
productos o servicios a los que se aplique;

⁴ Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 5-IP-94.

b) las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique; o,

c) los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.

Para efectos de reconocer la notoriedad de un signo bastará que sea conocido dentro de cualquiera de los sectores referidos en los literales anteriores”.

5.2.- Bajo el anterior marco, descende la Sala al análisis de los elementos de convicción obrantes en el expediente, entre los que, tenemos:

-Los certificados de Registro de Signos Distintivos Nos. 568702, 534885, 664996, 670089, 670260, 671429, 672244, 309179, 305049, 305050, 287228, 625016, 428467, 546581, 544926, 534886, 541302, 576722, 583230, 583232 (Demanda y anexos).

-Copia del trámite No. IT2021/002048 respecto a la marca nominativa “COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA (MEDICINA PREPAGADA ES EXPLICATIVA) (007 MemorialAnexos).

- Contrato de licencia de uso de marcas suscrito entre Banmedica Colombia S.A.S. con Colmédica Medicina Prepagada S.A. a propósito de los registros Nos. 305049, 305050, 546581, 287228, 276753, 568702, 541302, 664996, 664999, 670089, 670260, 671429 y 672244, el cual no generó pago de regalías. Término de duración: “El presente contrato estará vigente mientras se mantengan vigentes las marcas aquí licenciadas”.

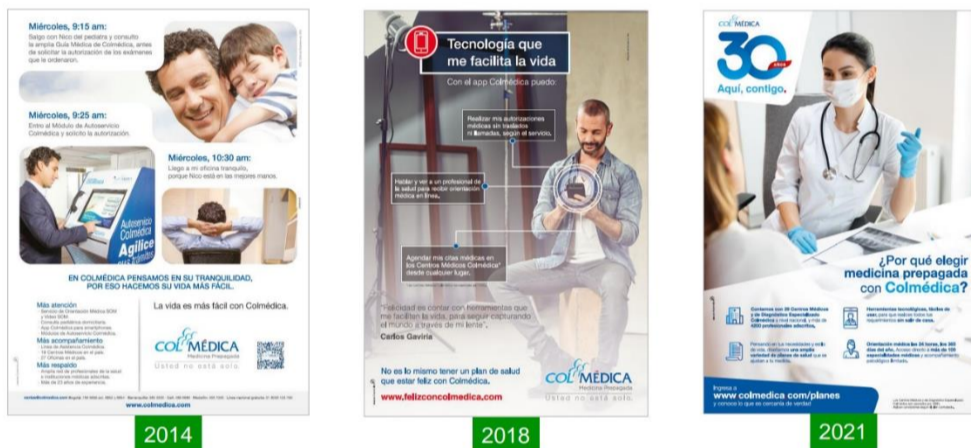
-Resolución No. 81239 del 23 de noviembre de 2016, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del Expediente 16094721, en la que se dispuso: (i) Declarar fundada la oposición interpuesta por Banmédica Colombia S.A.S.; (ii) Declarar la notoriedad del signo marcario COLMEDICA para distinguir prestación de servicios médicos generales a través de la medicina prepagada en Colombia, para el periodo comprendido entre enero de 2012 y abril de 2016; (iii) Negar el registro de la Marca Comercial DISCOLMEDICA S.A.S. (mixta) para distinguir servicios comprendidos en la clase 35 de la Clasificación Internacional Niza, solicitada por DISCOLMEDICA S.A.S. por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución; (iv) Notificar a DISCOLMEDICA S.A.S., solicitante del registro y a Banmédica Colombia S.A.S. opositor, entre otros. Adicionalmente, milita la resolución No. 57209 pronunciada dentro del mismo expediente, en virtud de la cual se confirmó la decisión contenida en el acto administrativo antes enunciado. Obra, incluso, copia de la oposición presentada por Banmédica Colombia S.A.S. y sus respectivos anexos.

-Certificación emitida por el Subgerente de Mercadeo de Colmédica Medicina Prepagada S.A. relativa al monto invertido en campañas publicitarias entre el 1° de enero de 2018 y 31 de diciembre de 2020 que ascendió a \$7.230'311.533. Misiva adiada 24 de febrero de 2021 (005-MemorialAnexos).

-Certificación expedida por el representante legal de COLMEDICA Medicina Prepagada S.A. certificando el número de usuarios de COLMEDICA activos a 31 de enero de 2021 que asciende a 266.072. Instrumento calendado 5 de febrero de 2021 (ib.).

-Documento denominado: “Declaración notoriedad marca COLMEDICA” de la Subgerencia de Mercadeo “12.02.21”, en el que se vislumbran ítems como: (i) Tráfico Web COLMEDICA 2020; (ii) Relación de usuarios y/o cuentas en redes sociales COLMEDICA 2020; (iii) La mención de “Contratos de Publicidad” con M.P.C. Publicidad S.A.S. y Resolve Studios S.A.S.; (iv) “Campañas masivas de publicidad”; (iv) Imágenes de campañas masivas de publicidad y “Comerciales Tv” con la dirección electrónica: <https://www.youtube.com/c/COLMEDICAOficial/videos>

Campañas masivas de publicidad



-Certificación del Revisor Fiscal “(a) la Administración de Colmédica Medicina Prepagada S.A.” de 24 de febrero de 2021, “(...) certifico que, de acuerdo a los registros contables en poder de la Administración de la Compañía, al 31 de diciembre de los años 2018, 2019, 2020, los ingresos operacionales son tal y como se detallan a continuación”:

Año	Ingresos Operacionales
2018	\$ 758.834.951.000
2019	\$ 834.540.235.000
2020	\$ 876.063.659.000

Los Estados Financieros correspondientes al año 2018 fueron auditados por otro contador público Designado por KPMG S.A.S., quien en su informe de fecha 20 de febrero de 2019, emitió una opinión sin salvedades sobre los mismos.

-Instrumentales tituladas: “Política de Promoción de la Seguridad Vial”, “Política de Calidad”, “Política de Gestión”, “Política de Gestión y Protección Ambiental”, “Política de Prevención y Control al Consumo de Alcohol, Tabaco y Drogas”, “Política de Protección de Datos” y “Política de seguridad y salud en el trabajo”, entre otras, correspondientes a información de la sociedad demandada.

-Pantallazos página web DISCOLMEDICA S.A.S., entre otras, tenemos:



-Certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio frente al expediente 02104787 de 19 de noviembre de 2002. Marca “COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA (MEDICINA PREPAGADA ES EXPLICATIVA) Nominativa”. Siendo su titular Banmédica Colombia S.A.S.

-Militan las documentales aportadas en el trámite de oposición que presentara la parte demandante, de las que se hiciera alusión líneas atrás.

-Documento titulado: “Necesidades satisfechas e insatisfechas con el servicio actual” carente de fecha. “Evaluación Plan Consultas de COLMEDICA” de diciembre de 2014.

5.3.- Al cariz de lo expuesto, descende la Sala al análisis del material probatorio, y de entrada advierte, que se reconocerá la notoriedad de la marca COLMEDICA (Mixta) con registro No. 305050 para distinguir los servicios de la clase 44 de la Clasificación Internacional Niza para el periodo del 1º de enero de 2017 a la fecha de presentación de la demanda -5 de marzo de 2021-, habida cuenta que los elementos que obran en el expediente resultan suficientes para afirmar que se trata de un signo reconocido en un sector de consumidores a propósito de la prestación del servicio de medicina prepagada, esto, teniendo en cuenta que:

(i) Ese signo distintivo fue entregado a título gratuito y en licencia a la sociedad Colmédica Medicina Prepagada, quien la explota, al menos, desde tiempo atrás.

(ii) El subgerente de mercadeo de la empresa Colmédica Medicina Prepagada S.A. dio cuenta que esa entidad invirtió en campañas publicitarias cerca de \$7.230'311.533 “entre el 1 de enero de 2018 y 31 de diciembre de 2020”.

(iii) Al menos a 31 de enero de 2021 esa última compañía contaba con 266.072 usuarios.

(iv) Los documentos aportados dan cuenta del uso preponderante del signo:

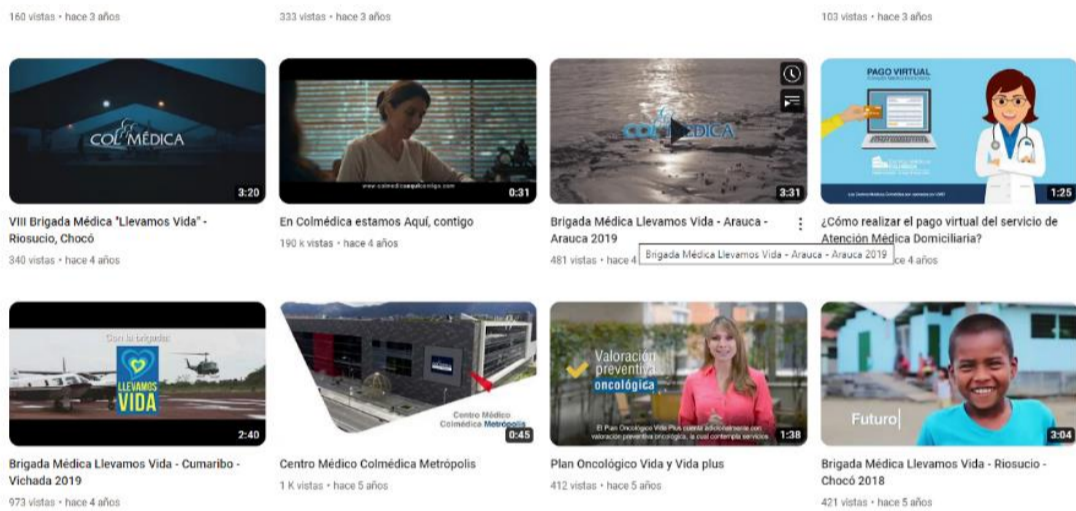


(v) El tráfico página web Colmédica para el año 2020 fue de 21.950.664, siendo importante el grado de conocimiento entre los miembros de un sector, amén de su grado de distintividad.

(vi) Se advirtió el uso de varias redes sociales.

(vii) Tras revisar la página <https://www.youtube.com/c/COLMEDICAOficial/videos> se vislumbra que se trata de la cuenta @COLMEDICAOficial con 6.58 K suscriptores -consulta de 3 de abril de 2024-, en la que observan videos comerciales para el año 2017 y en adelante.

A modo de ejemplo:




(viii) La parte interesada señaló la existencia de dos contratos de publicidad iniciados el 10 de agosto de 2018 y el 4 de marzo de 2020, respectivamente, además, de 2 campañas masivas publicitarias 2018 y 2021 como la relación de una serie de comerciales de entre 4 y 10 años atrás.

(ix) En comparación a los valores referidos en la Resolución No. 81239 del 23 de noviembre de 2016 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del expediente 16094721, es claro que han ascendido los montos operacionales de la sociedad licenciataria.

(x). Se advierte que hay un público consumidor que conoce el sector en que se explota el signo distintivo, esto es, el de la medicina prepagada en Colombia, concretamente, con ocasión del uso que ejerce la sociedad Colmédica Medicina Prepagada S.A.S.

(xi) El contenido de las resoluciones expedidas en el trámite del expediente No. 16094721 por la Superintendencia de Industria y Comercio, permiten entrever que en la parte resolutoria se dispuso la declaratoria de notoriedad del signo marcario COLMEDICA “para distinguir los servicios médicos generales a través de la medicina prepagada en Colombia, para el período comprendido entre enero de 2012 y abril de 2016”. En este punto, es importante señalar que en la Resolución No. 81239 a la hora

Exp. 001-2021-97772-02. Verbal de Banmédica Colombia S.A.S. contra Discolmedica S.A.S. 25
 de analizar la notoriedad del signo opositor, se indicó: “El opositor alega la notoriedad del siguiente signo:

Signo	Titular	Cobertura
	BANMEDICA COLOMBIA S.A.S.	SERVICIOS MEDICOS GENERALES

Los signos bajo estudio son los siguientes:

Signo solicitado	Signo opositor
 DISCOLMEDICA S.A.S.	

(...)

Dicho ello, encuentra la dirección que a través de las pruebas el solicitante logró demostrar que la marca mencionada es notoria.

(...).

Por lo anterior y por las consideraciones hechas con ocasión de cada prueba aportada, reconocemos que la marca COLMEDICA es notoria para identificar servicios comprendidos en la clase 44, especialmente para prestación de servicios médicos a través de la medicina prepagada, para el período comprendido entre enero de 2012 y abril de 2016” (El resaltado no es original).

Si así son las cosas, de la revisión integral de dicho acto administrativo se infiere que el análisis de notoriedad únicamente se hizo frente al signo opositor que vincula a la clase 44 de la Clasificación Internacional de Niza, como marca mixta, y no denominativa. Por tanto, en este aspecto, comparte la Sala la conclusión del juez a-quo en punto a establecer el alcance de dicho acto administrativo.

(xi) Adicionalmente, en la Resolución No. 57209 en virtud de la cual se resolvió el recurso de apelación contra el acto administrativo citado anteriormente, se dispuso de cara a la naturaleza, descripción y alcance del signo notoriamente conocido:

Ref. Expediente N° 16094721

La marca mixta evocativa reúne elementos denominativos junto con elementos gráficos o figurativos que poseen la capacidad de transmitir a la mente del consumidor una imagen o una idea indirecta sobre el producto amparado por el distintivo.

3.2. Naturaleza, descripción y alcance del signo notoriamente conocido.



El signo notoriamente conocido es de naturaleza compleja, el cuales tiene como elemento nominativo la expresión COLMEDICA, que hace relación a un servicio médico colombiano

La marca mixta evocativa reúne elementos denominativos junto con elementos gráficos o figurativos que poseen la capacidad de transmitir a la mente del consumidor una imagen o una idea indirecta sobre el producto amparado por el distintivo.

(xii) Incluso, téngase en cuenta que la oposición propuesta por la demandante en el trámite se fundó en los certificados Nos. 305050, 305049 y el expediente No. 15-169047, es más, se añadió: “La marca base de esta oposición COLMEDICA (...) debe ser declarada como una marca notoria en las clases 36 y 44 (...)” (002-MemorialAnexos).

(xiii) Es necesario puntualizar que aun cuando no obren pruebas en el sub examine relativas a la notoriedad de la marca para los años 2017 y 2021, ello impida una declaración como la mencionada, comoquiera que para tales anualidades no advirtió la dilución de esa marca, por el contrario, se advierte la continuidad en su explotación y en cabeza de la sociedad Colmédica Medicina Prepagada S.A.S., al punto que sus ingresos -de esa compañía- han ido en ascenso, la publicidad no ha cesado y, al menos, a la fecha de presentación de la demanda no había noticia de que dicha compañía dejara de prestar los servicios que ofrece en el sector de la medicina prepagada, en otras palabras, si bien un signo puede perder su estatus con ocasión de que su titular o quien lo explote no realice acciones conducentes a conservarlo, verbi gratia, mantener la calidad del producto y/o servicio, su difusión, volumen de ventas, publicidad, lo cierto es que, de ello no hay prueba en el sub examine.

(xiv) Y no se diga que porque la explotación de la marca la hace la sociedad Colmédica Medicina Prepagada S.A.S. aquélla no tiene el tinte de notoriedad suplicado, porque en definitiva dicha connotación se predica del signo distintivo, mas no de su titular.

Como se anunció, la declaración de notoriedad recaerá únicamente sobre la marca mixta con certificado de registro No. 305050 de 3 de noviembre de 2005, toda vez que de un lado, si bien el elemento denominativo “COLMEDICA” es la expresión relevante en la configuración del signo, no puede perderse de vista que su registro fue como marca mixta, al punto que así se examinó a la hora de analizar la oposición en el escenario administrativo y, de otro, el trámite que surtió la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión del expediente No. 1609472, tuvo como objeto opositor de análisis el signo mixto ya reseñado, únicamente en la clasificación 44 de la

Clasificación Internacional de Niza, amén que la parte demandante indicó que se valía de las mismas pruebas que en ese momento aportó a propósito de la oposición presentada al registro de la marca comercial DISCOLMEDICA S.A.S. Con lo dicho, deberá entenderse que sobre las demás marcas puestas de presente por la parte actora no recaerá tal reconocimiento, básicamente, porque de ellas no puede predicarse la notoriedad, más cuando no hay evidencia de la intensidad de su uso.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que “(l)os signos mixtos se componen de un elemento denominativo (una o varias letras, sílabas, palabras o números) y un elemento gráfico (trazos definidos o dibujos perceptibles visualmente, las cuales pueden adoptar varias formas, como emblemas, logotipos, iconos, etc.). La combinación de estos elementos al ser apreciada en su conjunto produce en el consumidor una idea integral del signo, que le permite diferenciarlo de los demás signos existentes en el mercado.

2.3.- En el análisis de signos mixtos se deberá determinar cuál de sus elementos -denominativo o gráfico- genera mayor influencia en la mente del consumidor. Así, la oficina nacional competente deberá determinar, en el caso concreto, si el elemento denominativo del signo mixto es el más relevante, característico o determinante; o, si lo es el elemento gráfico, o si lo son ambos, teniendo en cuenta para el efecto la capacidad expresiva propia del lenguaje escrito, el tamaño, color y ubicación de los elementos gráficos, y si además el elemento gráfico es susceptible de evocar conceptos o si se trata únicamente de un elemento abstracto⁵

(...)

2.5. Es importante resaltar que la marca mixta es una unidad, para la cual se ha solicitado el registro, lo que incluye todos los elementos denominativos y gráficos que la componen. Cuando se otorga el registro de una marca mixta se la protege de manera integral y no a sus elementos por separado⁶.

2.6. Si bien, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más relevante, característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia del lenguaje escrito, el cual por definición es pronunciable, ello no impide que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y ubicación (...).⁷ (el subrayado no es original).

Lo anterior, sin soslayar que la marca notoria es “aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que es aplicable, porque ha sido

⁵ Ver Interpretaciones Prejudiciales números 472-IP de fecha 10 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2755 del 11 de julio de 2016; y 418-IP-2015 de fecha 13 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2754 del 11 de julio de 2016.

⁶ Ver Interpretación Prejudicial No. 106-IP-2015 de fecha 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2026 del 14 de octubre de 2015.

⁷ Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 358-IP-2021.

Exp. 001-2021-97772-02. Verbal de Banmédica Colombia S.A.S. contra Discolmedica S.A.S. 28
ampliamente difundido entre dicho grupo”⁸, en otras palabras, el uso reiterado de la marca, la difusión y su presencia en el mercado, entre otras, otorgan a un signo distintivo un status comercial y jurídico diferente a una marca común, de suerte que, esa connotación no puede predicarse de las demás pese a contener el elemento denominativo común “COLMEDICA”.

5.4.- Ahora bien, en lo que toca a la extensión de esa gabela a los registros marcarios restantes, resulta imprescindible señalar que se concibe como una familia de marcas al conjunto de signos distintivos que pertenecen a un mismo titular, que tienen en común un rasgo distintivo, en virtud del cual, los consumidores las asocian a un mismo origen empresarial; sin embargo, de ello no se sigue que al establecerse una o alguna como notorias, se extienda tal calidad a las demás, en la medida que, como se anticipó, en lo que toca a las marcas mixtas, se protegen sus componentes de manera integral y no sus elementos por separado, máxime que por una parte, la notoriedad es el uso amplio y generalizado de una marca dentro de un público consumidor; y, de otra, los demás signos cuentan con otros elementos que determinan su capacidad distintiva, al punto que cada una dispone de su respectivo registro, lo que quiere decir que la autoridad competente realizó el estudio de registrabilidad acorde con el contenido del literal b) del artículo 135 de la Decisión 486 de 2000.

El Tribunal de Justicia Andina puntualizó:

“En el Derecho de Marcas se admite en general la existencia de una pluralidad de marcas que posean un rasgo distintivo común. Si este elemento común figura en la denominación, será, por lo general, el elemento dominante. El elemento dominante común hará que todas las marcas que lo incluyan produzcan una impresión general común, toda vez que inducirá a los consumidores a asociarlas entre sí y a pensar que los productos a que se refieren participan de un origen común. Dado que el elemento dominante común obra como un indicador de pertenencia de la marca a una familia de marcas, es probable que el consumidor medio considere que el producto o servicio donde figura el citado elemento común constituye objeto de una marca que pertenece a determinada familia de marcas, por lo que el registro de aquélla, en caso de corresponder a distinto titular, podría inducir a confusión⁹”

A su turno, el Consejo de Estado en punto a esa figura instruyó:

“De lo expuesto, la Sala encuentra que el concepto de la figura de la familia de marcas se resume en lo siguiente: i) se trata de un conjunto de marcas; ii) pertenecientes a un mismo titular; iii) que comparten un rasgo distintivo común; y iv) que producen una impresión general común que induce al público consumidor a asociarlas entre sí y pensar que los productos o servicios a que se refieren tienen un origen empresarial común. En este sentido, la Sala considera que una familia de marcas implica la existencia de una pluralidad de marcas, distintas entre sí pero que comparten un rasgo

⁸ Ib. Proceso 5-IP-94.

⁹ Ver interpretación judicial Prejudicial No. 433-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2702 del 23 de marzo de 2016.

distintivo común que lleva al público consumidor a asociarlas entre sí” (resalta la Sala).

5.5.- Finalmente, es importante tener claridad de cara al alcance del artículo 228 de la Decisión 486 de 2000, pues entiende esta judicatura que no se trata de requisitos concurrentes, de suerte que, es al juzgador a propósito del contenido de ese precepto que deberá tomar en consideración, “entre otros”, los factores allí relacionados para determinar la notoriedad de una marca. Así las cosas, a ese funcionario le corresponderá -discrecionalidad judicial- evaluar el material probatorio aportado por la parte interesada a efectos de establecer su solidez y alcance frente al *petitum*.

Tenemos que en el expediente No. 262-IP-2018 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto al contenido del canon citado, puntualizó: “3.10. En consecuencia, para determinar la notoriedad de un signo distintivo, deben tomarse en cuenta, entre otros, los anteriores factores, como así lo dispone la regla en comento, lo cual es demostrable mediante cualquier medio probatorio regulado por la normatividad procesal interna, de conformidad con el principio de complemento indispensable”.

5.6.- En síntesis, se reconocerá la notoriedad de la marca bajo registro No. 305050 para distinguir los servicios de la clase 44 de la Clasificación Internacional Niza desde el 1º de enero de 2017 y hasta la fecha de presentación de la demanda -5 de marzo de 2021-, mas frente a los signos distintivos restantes y que fueran relacionados en el escrito de demanda no procederá su acogida.

En ese orden de ideas, se logró acreditar cierto reconocimiento de los miembros de un sector de consumidores, la duración, amplitud y extensión de su utilización, la promoción, publicidad, el valor por concepto de ingresos operacionales en el desarrollo de la actividad comercial, la existencia del contrato de licencia así como la existencia del registro marcario.

6.- Ahora bien, teniendo en cuenta la anterior conclusión, desciende la Sala al análisis de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, en ese camino, recordemos que frente a la extinción de la acción respecto a signos notorios el canon 232 *ib.*, establece: “La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común”, y el canon 244 de la mentada decisión, prevé: “La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez”.

A efectos de dilucidar los motivos de inconformidad contra la sentencia de primera instancia, bueno es puntualizar, que la parte actora considera que con ocasión de su planteamiento no debió haber operado

la prescripción de la acción respecto de varias marcas puesto que dada la figura de “familia de marcas” tal fenómeno no se configuró; sin embargo, acorde con lo expuesto líneas atrás, estima la Sala inconveniente emprender el estudio, habida cuenta que no se estableció la calidad de las marcas diferentes a la registrada con el No. 305050 como notoria, para distinguir los servicios de la clase 44 de la Clasificación Internacional Niza.

A su turno, el demandado, básicamente, mencionó que el juez a quo no “hizo un debido juicio razonable frente al fenómeno de la prescripción extintiva de la acción”, inclusive, refirió que se desconoció el precedente jurisprudencial y doctrinal a propósito de asuntos similares, en especial, en lo que toca a la coexistencia pacífica de marcas, “buena, prescripción y la prescripción por tolerancia”. Se trata de la indebida aplicación e interpretación de las normas sustanciales y procesales sobre el caso objeto de estudio, el juez sentó su posición totalmente opuesta a lo que dicta la ley que regula este tipo de controversias.


Bajo esa fundamentación, debemos recordar que el juzgador tomó como punto de partida para contabilizar el término prescriptivo la data de la misiva dirigida por la sociedad demandante a la persona jurídica convocada para que se abstuviera de utilizar la marca “COLMEDICA” de fecha el 7 de marzo de 2016, pues sin duda no se acreditó que la primera tuviera conocimiento de las situaciones anotadas en el certificado de existencia y representación legal de la compañía demandada y sus agencias, para el año 2009, se trata, entonces, de una suposición atendiendo a las anotaciones que como comerciante deben realizarse. Así las cosas, como la demanda se interpuso el 5 de marzo de 2021 (Demanda y Anexos) es claro que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las marcas distintas a la registrada con el No. 305050 de 3 de noviembre de 2005, pues mediante la resolución No. 81239 de la Superintendencia de Industria y Comercio expedida dentro del expediente No. 16094721 se declaró su notoriedad, específicamente, “entre enero de 2012 y abril de 2016” y aquí se reconocerá esa atributo para lapso a continuación, de suerte que, para la última data el fenómeno extintivo no se había configurado para ésta, teniendo en cuenta que resulta aplicable el contenido del mencionado precepto 232, al tratarse de una marca notoria.

Enseguida, sobre la inconformidad presentada por el apoderado de la parte actora en punto a “una posible confesión por parte de la sociedad demandante o el suscrito abogado en la medida que el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada indica que el cambio de nombre se realizó en el 2009 y entonces desde ese momento se reconocía la infracción de los demandados”, basta referir, que ninguna disquisición se hará, en la medida que el juez a quo tomó a efectos de establecer el fenómeno extintivo como ítem inicial el 7 de marzo de 2016 y no otra fecha.

Con todo, es de anotar que la representante legal de Banmédica Colombia S.A.S. quien si bien a la pregunta: ¿Cómo conocieron a la demandada”, contestó: “(...) yo llevó en el cargo de secretaria general aproximadamente 4 años (...) y esto se dio a conocer antes, generalmente qué pasa, las personas que trabajamos en el grupo (...) empresarial y los que trabajan en COLMEDICA si se enteran de algún tema, que hay un nombre que

Exp. 001-2021-97772-02. Verbal de Banmédica Colombia S.A.S. contra Discolmedica S.A.S. 31
 se parece al de la compañía (...) esto debió haber ocurrido antes del 2018, aproximadamente creo que fue en el año 2016 o antes, que inmediatamente se tuvo conocimiento, si no estoy mal, pero aquí no quiero (...) soy referente, que inmediatamente se tuvo conocimiento del nombre que se estaba usando por parte de la compañía demandada, se puso en conocimiento del área jurídica y nosotros tenemos una firma de abogados (...) le enviamos la información (...) que resulte de las posibles infracciones que se están dando (...) así debió haber sido (...) ya tenemos si documentados, seguramente forma parte de la demanda, las cartas que se enviaron (...) comenzamos siempre con un tema de disuasión, de llamar a las personas que están haciendo uso desde nuestra perspectiva (...)” (Derivado 74), no puede aducirse con certeza que, en efecto, fue para el año 2006 o 2009 que la demandante tenía pleno conocimiento de la existencia de la sociedad DISCOLMEDICA S.A.S.

6.1.- En lo que toca a la prescripción parcial de la acción, “pues al resolver que solo era notorio un certificado de marca COLMEDICA, en su consideración la acción habría prescrito con relación a los demás registros de marca”, cumple señalar que a tono con lo expuesto líneas atrás, para esta Colegiatura no es patente que el contenido de las resoluciones Nos. 81239 y 57209 expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio hagan referencia a la notoriedad de todas las marcas registradas, esto, básicamente, porque el signo distintivo opositor fue el siguiente:

Signo	Titular	Cobertura
	BANMEDICA COLOMBIA S.A.S.	SERVICIOS MEDICOS GENERALES

Signo solicitado	Signo opositor
 DISCOLMEDICA S.A.S.	

Así las cosas, no hay lugar a extender el término de prescripción para las demás, pues sería darle un alcance que no contiene.

6.2.- Ahora bien, en lo que toca al reparo propuesto por la sociedad demandada de cara a la extensión de los efectos de la declaración de notoriedad de la marca COLMEDICA por la Superintendencia de Industria y Comercio entre enero de 2012 y abril de 2016, valga la pena

precisar que el juez a quo explicó la diferencia en los efectos del trámite administrativo y judicial, amén de señalar que en el caso no se cumplían los presupuestos para declarar la notoriedad solicitada. En ese camino, lo que argumentó ese funcionario para establecer que no debía operar el término prescriptivo, fue que para la fecha en que la sociedad accionante requirió a la demandada para que se abstuviera de utilizar la marca “COLMEDICA”, el signo distintivo con el registro No. 305050 era notorio, de modo que, no se trató de una posición ambivalente como lo afirma la sociedad demandada.

Así las cosas, entendiéndose que la notoriedad se declarará de cara a la marca mixta con certificado de registro No. 305050 de 3 de noviembre de 2005, corresponderá mantener lo decidido en el numeral quinto de la decisión de primer grado sobre las marcas restantes.

6.3.- Decantado lo anterior, es de resaltar que razón tienen los extremos litigantes al señalar que sólo se declaró la infracción conforme al literal d). del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000¹⁰, que hace alusión a la vulneración de un signo común, mas el signo distintivo con el registro No. 305050 de 3 de noviembre de 2005 fue calificado como notorio, por tanto, deberá adicionarse el numeral primero de la sentencia atacada para precisar que la infracción se consolidó de cara a las previsiones de los literales d) y e) del artículo 155 de la citada norma comunitaria¹¹ a propósito del uso idéntico o similar de una marca notoriamente conocida en razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca que por lo demás, en el caso concreto, crea riesgo indirecto de confusión.

Por último, debe quedar claro que el término extintivo comenzó a contabilizarse a partir de la fecha en que el demandante tuvo conocimiento de la infracción, el que se estableció en marzo de 2016 cuando requirió a la pasiva para que se abstuviera de utilizar varias de las marcas de que es titular la sociedad accionante.

7.- A continuación, en lo que toca a la coexistencia de marcas o coexistencia pacífica de signos el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que:

“(…) consiste en que los signos en disputa, pese a ser idénticos o similares e identificar productos también idénticos o similares, han estado presentes en el mercado por un período considerable y efectivo de tiempo, sin que hubiere confusión entre ellos.

3.3. Sobre el particular, el Tribunal ha manifestado que la coexistencia de hecho de marcas no es un factor determinante que

¹⁰“(…) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”;

¹¹ e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;

permita el registro de signos idénticos o semejantes; sin embargo, el hecho que dos signos vengán coexistiendo en el mercado por un período prolongado en el tiempo, contribuye a considerar la posibilidad de registrabilidad de uno de ellos.

3.4. Debe tenerse presente que las oficinas nacionales competentes, para analizar la registrabilidad de un signo, realizan un análisis prospectivo en el sentido de evaluar si los consumidores podrían incurrir en confusión entre el signo solicitado y una marca inscrita en el registro. Este análisis prospectivo (mirar el futuro) busca dilucidar si habrá o no confusión para los consumidores.

3.5. La coexistencia pacífica de los signos por varios años, si bien no es concluyente por sí misma para establecer la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor, podría tomarse como indicio desde un análisis retrospectivo (mirar el pasado).

3.6. En ese sentido, la coexistencia pacífica de signos es un elemento que debe ser valorado junto con otros, para generar la total convicción de que el público consumidor no incurrirá en error al adquirir los bienes y/o servicios amparados por los signos. Esto implica que quien alegue la coexistencia podrá aportar otros elementos como análisis estadísticos de diferenciación en el público consumidor y en las personas que participan en los canales de distribución, o pruebas que demuestren que se han compartido escenarios de publicidad efectiva (revistas especializadas, eventos deportivos y musicales, entre otros), sin que hubiere riesgo de confusión.

3.7.- En conclusión, para que una coexistencia como la planteada pudiera tener efectos en el análisis de registrabilidad, debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Debe ser pacífica. No deben existir reclamos privados, ni procesos administrativos o judiciales donde se advierta del riesgo de confusión y/o asociación.

b) La coexistencia debe presentarse en el mismo mercado físico o virtual, es decir, los signos deben compartir el mismo espacio geográfico o virtual de intercambio de bienes y servicios, ya que de no ser así no podría hablarse de coexistencia pacífica.

c) Debe darse por un período razonable de tiempo para su efectiva incidencia en la percepción del público consumidor. El lapso debe ser evaluado por la autoridad competente de conformidad con la naturaleza de los productos y/o servicios que amparan los signos en conflicto. No es lo mismo hablar de coexistencia para marcas que amparan productos de consumo masivo y permanente, que con relación a productos estacionales o por temporadas; tampoco es lo mismo el análisis en relación con productos básicos que con productos suntuarios.

d) La coexistencia no puede presentarse para perpetrar, facilitar o consolidar actos de competencia desleal.

3.8.- *La coexistencia debe estar complementada con otros elementos que generen total convicción de la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor*¹².

En punto a la aplicación de esta figura, pronto se advierte que resulta inoperante en el sub examine, habida cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio en las resoluciones a las que en varias ocasiones se hizo alusión, negó el registro de la marca comercial DISCOLMEDICA S.A.S. para distinguir servicios comprendidos en la clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza, al considerar en el acto administrativo No. 81239 que data del 23 de noviembre de 2016, que:“(L)a dirección encuentra que, la configuración de los signos DISCOLMEDICA y COLMEDICA si genera en el consumidor riesgo de confusión, pues los signos confrontados permiten que en su visión en conjunto ambas marcas se confundan debido a las semejanzas que presentan en la mayoría de las sílabas y la secuencia consonántica y vocálica, razón por la cual el consumidor está en la capacidad de establecer una relación entre ambas y por lo mismo adquirir el servicio que ofrece el signo solicitado pensando que está adquiriendo el que ofrece la marca notoria”. Igualmente, obra en el expediente copia de la misiva de 7 de marzo de esa misma anualidad, documento contentivo de la siguiente petición a la demandada: “Ahora bien, con miras a precaver un litigio eventual hemos recibido instrucciones para dirigirnos a la empresa que usted dirige para solicitarle, en virtud y en reconocimiento de los indiscutibles derechos de marca de los cuales nuestra representada es titular, un compromiso escrito y notariado (...) en el sentido de que DISCOLMEDICA S.A.S. dejará de emplear por sí misma, o a través de sus establecimientos o de terceros, la marca COLMEDICA o cualquier otra marca confundiblemente semejante a esta (sic), dentro de su razón social o de cualquiera otra manera. (...) De no recibir de su parte una respuesta antes del día 15 de marzo de 2016 entenderemos que no es su intención procurar un arreglo amigable en este asunto, y consecuentemente nuestra representada quedará en libertad de tomar acciones legales que sean el caso”. En otras palabras, no se advierte esa coexistencia pacífica de la que hace mención el apoderado de la parte convocada, tampoco la prescripción por tolerancia respecto al signo en cuestión, comoquiera que no se acreditó que la parte actora conoce del uso del elemento denominativo “COLMEDICA” por la pasiva desde el año 2003.

Añádase a lo dicho, que tanto la autoridad administrativa como el juez de primer grado llegaron a la misma conclusión, esto es, el riesgo de confusión, sin que hayan aseverado que en efecto tal conducta se materializó, en ese sentido, resulta pertinente traer a colación que la acción por infracción de derechos no solo procede contra la persona que lo infrinja, sino también contra quien ejecute “actos que manifiesten la inminencia de una infracción”. La Real Academia Española define el término “inminencia”¹³ así: “Cualidad de inminente, especialmente tratándose de un riesgo”, en tanto, “inminente”¹⁴ como “(q)ue amenaza o está para suceder

¹² Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 165-IP-2021.

¹³ <https://dle.rae.es/inminencia?m=form>

¹⁴ <https://dle.rae.es/inminente?m=form>

Exp. 001-2021-97772-02. Verbal de Banmédica Colombia S.A.S. contra Discolmedica S.A.S. 35
prontamente”. Finalmente, riesgo lo precisa como: “Contingencia o proximidad de un daño”¹⁵.

Por último, conveniente es hacer alusión al riesgo de confusión que puede ser directo o indirecto:

“El riesgo de confusión directo está caracterizado por la posibilidad de que el consumidor, al adquirir un producto o servicio determinado, crea que está adquiriendo otro distinto.

El riesgo de confusión indirecto se presenta cuando el consumidor atribuye a un producto o servicio, en contra de la realidad de los hechos, un origen empresarial diferente al que realmente posee”¹⁶.

En amplitud a lo expuesto, frente a la conexión de productos y/o servicios de la Clasificación Internacional de Niza a la hora de establecer el grado de vinculación, conexión o relación de los productos y/o servicios que distinguen los signos en conflicto, para que de esta forma se pueda establecer la posibilidad de que se genere riesgo de confusión indirecto, resulta aplicable el siguiente criterio: “c). La posibilidad de considerar que los productos o servicios provienen del mismo empresario (razonabilidad). Existe conexión cuando el consumidor, considerando la realidad del mercado, podría asumir como razonable que los productos o servicios provienen del mismo agente del mercado. 5.5. Los criterios de sustituibilidad (...), complementariedad y razonabilidad acreditan por sí mismo la existencia de relación, vinculación o conexión entre productos y/o servicios”¹⁷.

8.- Por último, sobre la aplicación de los criterios mencionados en el artículo 2º del Decreto 2264 de 2014 para fijar el monto de la indemnización de perjuicios (Compilación Decreto 1074 de 2015), descende la Sala a efectuar el respectivo análisis:

8.1.- Para entrar en materia, de forma liminar debe traerse a colación el contenido del artículo 2.2.2.21.1 del Decreto 1074 de 2015 que literaliza:

“En virtud de lo establecido por el artículo 3 de la Ley 1648 de 2013 la indemnización que se cause como consecuencia de la declaración judicial de infracción marcaria podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del demandante.

Para los efectos del presente capítulo, se entenderá que, si el demandante al momento de la presentación de la demanda opta por el sistema de indemnización preestablecida, no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios causados por la infracción, tal como lo establece el artículo 243 de la Decisión Andina 486 y, por lo tanto, sujeta la tasación de sus

¹⁵ <https://dle.rae.es/riesgo?m=form>.

¹⁶ Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 19-IP-2022.

¹⁷ Ib.

Y con ese horizonte, el canon siguiente -vigente para la data en que se profiere esta decisión- prevé:

“En caso de que el demandante opte por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, dicha indemnización será equivalente a un mínimo de setenta y ocho coma nueve unidades de valor tributario (78,9 UVT) y hasta un máximo de dos mil seiscientos treinta y un coma tres unidades de valor tributario (2.631,3 UVT), por cada marca infringida. Esta suma podrá incrementarse hasta en cinco mil doscientos sesenta y dos mil coma seis unidades de valor tributario (5.262,6 UVT) cuando la marca infringida haya sido declarada cómo notoria por el juez, se demuestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca.

(Inciso MODIFICADO por el Art. 41 del decreto 2642 de 2022)¹⁸

PARÁGRAFO. Para cada caso particular el juez ponderara y declarara en la sentencia que ponga fin al proceso el monto de la indemnización teniendo en cuenta las pruebas que obren en el proceso, entre otras la duración de la infracción, su amplitud, la cantidad de productos infractores y la extensión geográfica”.

8.2.- Bajo esos derroteros normativos, también, teniendo en cuenta la réplica de la parte actora en punto a la inaplicación del artículo 2° del Decreto 2264 de 2014 para fijar la respectiva indemnización, incluso, frente a la inclusión de algunos gastos a ese rubro, relativos a la inversión que afrontó su representada a propósito de la infracción perpetrada (daño emergente), cuestión que a su juicio, desconoce las reglas sobre responsabilidad civil.

De entrada, es importante señalar que si el demandante optó por la aplicación de la indemnización preestablecida, por tanto, como viene de anotarse, no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios a tono con lo dispuesto en el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000, siendo entonces el juzgador quien tiene el deber de establecer, de acuerdo a los parámetros legales, el respectivo monto; lo antes precisado opera sin perjuicio de la carga que tiene la parte actora de haber ocurrido efectivamente la causación de ese daño, y por tanto, de la aportación del material probatorio con ese propósito, lo primeramente dicho se condiciona en su aplicación a lo

¹⁸ “El texto original era el siguiente:

Artículo 2.2.2.21.2. Cuantía de la indemnización preestablecida. En caso de que el demandante opte por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, dicha indemnización será equivalente a un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada marca infringida. Esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la marca infringida haya sido declarada como notoria por el juez, se demuestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca”.

segundo.

*No obstante, no habrá lugar a condena alguna, comoquiera que a tono con lo dispuesto en el parágrafo único del precepto 2.2.2.21.2. el juez ponderará y declarará en sentencia el monto de la indemnización teniendo en cuenta las pruebas que obran en el proceso, entre otras, la duración de la infracción, su amplitud, la cantidad de productos infractores y la distribución geográfica; sin embargo, en el caso sub examine, no es la demandante la que explota la marca en cuestión, pues como se apuntó líneas atrás, entregó su uso en licencia **gratuita** a la sociedad Colmédica Medicina Prepagada S.A., sociedad que contaba con 266.072 usuarios para febrero de 2021, con ingresos operacionales para el 2020 de \$876.063'659.000, por tanto, no se establece el presunto daño causado a su titular como a la licenciataria, máxime si la última es la que realiza los esfuerzos para que la marca tenga reconocimiento, esto, aun cuando tales sociedades integren un mismo grupo empresarial (valor contrato de licencia).*

Incluso, es de mencionar que la representante legal de la sociedad accionante indicó que no han efectuado un estudio económico que establezca “a cuánto asciende la pérdida” por el uso de la expresión COLMEDICA (Derivado 74).

Finalmente, tampoco hay lugar a reconocer el valor correspondiente a \$5'000.000 con ocasión de “los gastos en los que esta ha tenido que incurrir en asesoría legal, previa a la presentación de esta demanda, con el fin de dirimir este conflicto extrajudicialmente y detener la infracción de su marca por parte de la demandada”, habida cuenta que no se advierte elemento probatorio que dé cuenta de su causación, pues sólo se observa la misiva de 7 de marzo de 2016 enviada a la pasiva por la firma Pons Colombia en representación de la empresa Banmédica S.A.S.

8.3- Y volviendo al tema de la notoriedad de la marca con certificado No. 305050 para distinguir los servicios de la clase 44 de la Clasificación Internacional Niza, es de mencionar que conforme con el material probatorio obrante en el expediente se declarará tal característica desde el periodo correspondiente al 1º de enero de 2017 a la fecha de presentación de la demanda, toda vez que se trata de un proceso declarativo que se reduce al reconocimiento de una situación jurídica, de suerte, que con posterioridad a la presentación de la demanda otra es la suerte de la marca en cuestión.

9.- Colofón de lo anterior, se adicionará el numeral primero de la decisión confutada para señalar que la infracción tiene estribo en los literales d) y e) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, en esa línea, revocar el numeral cuarto a efectos de negar la indemnización deprecada en el petitum y revocar el numeral quinto para en su lugar reconocer la notoriedad de la marca mixta con registro No. 305050 para distinguir los servicios de la clase 44 de la Clasificación Internacional Niza para el periodo del 5 de enero de 2017 hasta el 1º de marzo de 2021. En todo lo demás se confirmará.

Consecuentemente, no se condenará en esta instancia en costas a ninguna de las partes, determinación que se toma con estribo en la prosperidad parcial de ambas impugnaciones.

VI. DECISION

Por 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 ley,

RESUELVE:

1.- MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia dictada en audiencia pública el día 23 de octubre de dos mil veintitrés (2023), en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual quedará como sigue:

“PRIMERO: DECLARAR que **DISTRIBUIDORA COLOMBIANA DE MEDICAMENTOS S.A.S. –DISCOLMEDICA S.A.S.** infringió los derechos de propiedad industrial de la sociedad **BANMEDICA COLOMBIA S.A.S.** respecto de la marca **COLMEDICA** identificada con el registro marcario N° 305050, otorgada para la clase 44 de la Clasificación Internacional de Niza, conforme a las previsiones de los literales d) y e) del artículo 155 de la decisión 486 de 2000, conforme a la parte motiva de esta providencia”.

2.- REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de primer grado, para en su lugar **NEGAR** las demás pretensiones como el reconocimiento de la indemnización de perjuicios solicitada, habida cuenta la parte considerativa de esta providencia.

3.- REVOCAR el numeral **QUINTO** del fallo en cuestión, para en su lugar, **RECONOCER** la notoriedad de la marca mixta con registro 305050 para distinguir los servicios de la clase 44 de la Clasificación Internacional Niza para el periodo del 1° de enero de 2017 hasta el 5 de marzo de 2021.

(efectos de la sentencia)

4.- CONFIRMAR en todo lo demás las decisiones de primer grado.

5.- Sin condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ddba223e0faba213b70fbccc919bc62fd2399c15a598da429e13e0f923eb14a8**

Documento generado en 30/04/2024 09:23:28 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199001-2022-17836-01
Demandante: Sandra Juliana Varela Fonseca
Demandado: Delta Proyectos S.A.S.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido para aprobación en Sala(s) de 18 de marzo, 1 y 8 de abril de 2024

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 20 de febrero de 2023, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en este proceso verbal de Sandra Juliana Varela Fonseca contra Delta Proyectos S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante declarar que la demandada vulneró las normas de protección al consumidor de la ley 1480 de 2011 y el decreto 735 de 2013 y, en consecuencia, condenarla a pagar: (i) \$184.977.417 por concepto del crédito hipotecario que adquirió para la compra del bien, junto con todos los dineros que se cancelen con ocasión de aquel; (ii) \$204.000.000 por cuota inicial pagada; (iii) los gastos de escrituración y se inicien las investigaciones administrativas que correspondan. En subsidio solicitó, se le ordene a título de efectividad de la garantía legal, realizar todas las reparaciones definitivas que requiera el bien para cumplir su finalidad (folios 64 a 79 del pdf 01, cuad. ppal.).

2. En el sustento fáctico narró, en resumen, que el 11 de marzo de 2017 suscribió contrato de vinculación con el Fideicomiso Proyecto Modena 124, en calidad de beneficiaria de área de 101,07 m², medida que disminuyó en 10 metros al momento de suscribirse el convenio de promesa de compraventa. La demandada se comprometió a entregar el



apartamento en junio de 2019, pero por varias situaciones atribuibles al constructor solo lo hizo el 2 de octubre siguiente.

Desde el 13 de octubre de 2019 evidenció filtraciones y humedad en varias zonas del apartamento, lo que informó a la demandada, así como la necesidad de traslado del grupo familiar a un hotel con los gastos pagos, mientras adecuaban el inmueble. Se realizó visita por la constructora y se comenzó la intervención desde la terraza a partir de 14 de noviembre de 2019, sin que se haya resuelto.

Anotó que mediante petición de 5 de diciembre de 2019, solicitó resolver impases presentados con los pisos, las puertas y el armario de la habitación principal, para lo cual la constructora conminó a desocupar el bien de 10 a 13 de diciembre sin que en esa data se pudiera realizar, y solo entre 10 y 13 de febrero del año siguiente se materializó el arreglo.

El 20 de febrero de esa anualidad reaparecieron las fallencias, y el 20 de septiembre se requirió nuevamente a la constructora con el fin de solucionar las fallas presentadas y otras adicionales, como el desajuste del extractor de la cocina, puertas deficientes y humedad en las ventanas de la sala; para atender esa petición, la demandada solicitó desocupar por 4 días el apartamento, lo cual acaeció de 22 a 25 de febrero de 2021, pero el 17 de marzo se presentó nuevamente la misma irregularidad, la cual se reiteró el 21 de julio, 27 de septiembre, 24 de octubre y 14 de noviembre de 2021, lo que motivó nuevamente el reclamo directo el 5 de diciembre de 2021, en los términos del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

Agregó que las afectaciones al inmueble aún existen, al punto que el arrendatario que residió en el bien de 18 de marzo de 2021 a 13 de marzo de 2022, decidió entregarlo debido a ser inhabitable. Es contrario a derecho que después de dos años y medio de haberse entregado el apartamento nuevo, aún se presenten fallas.

3. La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que denominó *prescripción de la acción de protección al consumidor, la naturaleza del bien y las características de los defectos no dan lugar a la devolución del dinero ni cambio de bien, el proveedor ha cumplido con el deber de otorgar la*



garantía y atención postventa, falta de legitimación por activa y actuar temerario del consumidor (pdf 12 del archivo 08, cuad. ppal.).

Al descorrer el traslado de las excepciones, la demandante afirmó que las constantes falencias no pueden ser pasadas por alto, ni la afectación continua que se padeció, inclusive, esos sucesos dan lugar a suspender la prescripción alegada por la demandada. Destacó que lo ocurrido en el inmueble no es un hecho aislado, pues son varios los copropietarios que han expuesto esas mismas inconformidades (pdf 16 del archivo 10, cuad. ppal.).

4. La superintendencia declaró probada la excepción de prescripción de la acción, denegó las pretensiones y condenó en costas al demandante (pdf 23 del archivo carpeta 15, cuad. ppal.).

Para esa decisión, en síntesis, tras referir que la acción buscó la responsabilidad de la demandada por el deficiente cumplimiento de la garantía, que hace parte de un compendio de protección al consumidor expuesto en la ley 1480 de 2011, sostuvo que la prosperidad de la pretensión depende de acreditar varios presupuestos: (i) la relación de consumo; (ii) la reclamación directa ante el productor o el proveedor durante la vigencia de la garantía y (iii) acreditar el defecto. Precisó que aquí no se trata de la garantía de estabilidad estructural de la construcción sino de acabados y líneas vitales, por lo cual la prescripción aplicable es de un año (récord 00:35:52 archivo 15 del cuad. ppal.), contada a partir de la entrega del bien al consumidor, término que se suspenderá únicamente por el tiempo usado por el proveedor al sanear las falencias.

Destacó que no se acreditó la suspensión del plazo de prescripción para ejercer la acción de garantía y, al no ser un problema estructural, el término prescriptivo del año cuenta a partir del vencimiento de la garantía, esto es, 2 de octubre de 2020 y hasta 2 de octubre de 2021, pero la demanda se presentó el 28 de marzo de 2022, cuando ya había fenecido el término (récord 00:52:59 ib.).

EL RECURSO DE APELACIÓN



Al sustentar la apelación contra de la sentencia, la demandante expuso las críticas que se resumen (pdf 06 del cuad. Tribunal):

Refirió que se desconoció la suspensión del término prescriptivo por cuanto el inmueble se desalojó en varias oportunidades para poder realizar los arreglos reclamados, situación probada con los ofrecimientos de la constructora de que el núcleo familiar de la demandante pudiese alojarse en un hotel, lo que no aceptó ella, así como la entrega del bien de 10 a 14 de febrero de 2020 para sanear las irregularidades, situación que se reiteró entre 22 y 25 siguientes. Actividades que suspendieron el término prescriptivo y, por ende, era necesario verificar su incidencia.

Adujo que existió un desequilibrio probatorio por cuanto la negativa de recibir la declaración de Devidas Kacinauskas, arrendatario del predio, obstaculizó dar certeza de las fallas reiteradas y la humedad que se presentaba.

Expresó que fue víctima de la falta de información mínima, pues al momento de entregarse el apartamento, en los manuales de garantía únicamente se hizo referencia a los arreglos de grifería, tubería y eléctricos, los cuales serían verificados directamente por los fabricantes, sin informarle como efectivizarlos, omisión que atenta contra los postulados normativos. Aseveró que no se tuvo en cuenta la pandemia y la imposibilidad de arreglar los imperfectos de la construcción, así como la necesidad de las personas de permanecer aislados.

Acusó de llamativa la forma en que se decidieron las pretensiones, por cuanto la prescripción amparó por igual a las principales y las subsidiarias, sin tener en cuenta cada una de las situaciones presentadas con los arreglos en el predio y sus pendientes, que a la fecha siguen siendo defectos constructivos que no se han solucionado, pues desde el 13 de octubre de 2017 –fecha de la primera reclamación– y la realizada en noviembre de 2021, no se ha cumplido con la garantía, situación que no puede desconocerse, menos cuando el principio pro consumidor permite interpretar los alcances de los hechos y los convenios en favor del usuario.



Agregó que la condena en costas es excesiva y las agencias en derecho no discriminaron los conceptos que la generan, tema que será controvertido mediante los recursos legales en el momento oportuno.

CONSIDERACIONES

1. Fuera del debate los impedimentos procesales o defectos que impidan decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el problema jurídico por inquirir consiste en determinar si los presupuestos del fenómeno prescriptivo de la acción de protección al consumidor, se consolidaron y, de no ser así, verificar el estudio de las pretensiones y las excepciones propuestas.

La respuesta a ese interrogante medular, es que le falta razón a la apelante y debe confirmarse la sentencia recurrida, porque las fallas constructivas por ella invocadas, son de acabados y no estructurales, para lo cual la norma ha previsto el término prescriptivo de un año, contado a partir del vencimiento de la garantía legal, que empieza a correr una vez es entregado el bien, sin que ese periodo se haya suspendido por cuanto, aun de tener en cuenta los días usados para los arreglos que refiere la demandante, el cómputo de los términos no desvirtúa la prescripción.

2. Previo a comenzar con el desarrollo de ese argumento central, es necesario precisar que la acción se encaminó a poner en evidencia deficiencias constructivas que afectaron, según la demandante, la posibilidad de aprovechamiento del bien para los fines de su adquisición, con base en la facultad contenida en el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, que dentro de su abanico de acciones brinda la posibilidad de hacer efectiva la garantía, aunque allí no se hizo alusión alguna a una deficiencia informativa, al adquirir el predio, cual ahora se alega en la apelación (reparo 3 folio 8 del pdf 06 del cuad. Tribunal).

Y es indudable que uno de los pilares de la normativa del consumidor es el de la información fidedigna, que le debe suministrar el productor, distribuidor o proveedor al consumidor (arts. 1-2 y 3-1.3 ley 1480 de 2011) lo que en cierta medida impide una discusión plena a estas alturas. Sin embargo, aunque se pasara por alto esa carencia de alegación, conocida la facultad de fallo extra y ultrapetita del juez en estos



conflictos (art. 58-9, ibidem), lo cierto es que tampoco hay cómo dar por probada la falta de información, por no poderse determinar cuál fue la falta de información mínima que se omitió, al entregarse el apartamento y que pudo impedir su efectividad, como tampoco su incidencia en los defectos o en las fallas reclamadas, a más de que la consumidora presentó sus reclamaciones, cual quedó narrado en los antecedentes y en el recurso de apelación.

Y pese a que la parte demandante no aportó el manual del usuario que le fue entregado por la demandada, esta última la trajo al contestar la acción; allí se detalló el tratamiento que se le debe dar a cada dependencia del apartamento, como por ejemplo, la cocina, los techos, el piso laminado, los baños, entre otros; así mismo, según lo allí narrado, de forma individual se entregaron las cartas de garantía de los modulares y accesorios, y se precisó el trámite a realizar ante la eventual necesidad de hacer una reclamación a la constructora (folio 82 del pdf 12, carpeta 08).

3. Ya en el campo de la premisa normativa, el art. 7° de la ley 1480 de 2011 dispone que la garantía legal es la obligación *“en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”*, y que tratándose de la prestación de servicios, *“en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”*.

El precepto 10° ibidem determina que ante los consumidores, *“la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos”*, y que para *“establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley”*.

Según el art. 16, el productor o proveedor podrá exonerarse de la responsabilidad por garantía, si demuestra que el defecto proviene de *“1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso*



indebido del bien por parte del consumidor; y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano”, y en el párrafo se precisa que “en todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”.

En torno al término de la acción, el artículo 58, numeral 3°, del estatuto del consumidor manda que para la efectividad de la garantía, aquella debe promoverse *“a más tardar dentro del año siguiente”* a su expiración, y el art. 8° ibidem preceptúa que el *“término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor”*.

En lo que respecta a la finalización del término de la garantía para poder empezar a contabilizar el tiempo extintivo, no puede tomarse en cuenta el decenal de que trata el inciso final del canon 8 de la ley 1480 de 2011, porque tal cobertura *“comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años”*, en concordancia con el párrafo 3° del art. 13 del decreto 735 de 2013, por cuanto los defectos amparados por este amplio término extintivo, se circunscriben a aquellos que amenazan la estabilidad de la obra, lo que no fue alegado, pues en esta acción no fueron invocados vicios de esa estipe.

En verdad, es punto no discutido, los defectos denunciados por la apelante, aluden a problemas deficiencias en los acabados de obra, tales como humedad, caída de puertas, desajuste de la campana de la cocina, pintura, cielorraso de habitaciones, entre otros, sin que se advierta imposibilidad o riesgo de los copropietarios en habitar el edificio, según se puede extraer de lo relatado en la demanda, su contestación y el informe que la propia demandante aportó (folios 5 a 13 del pdf 03, carpeta 03, cuad. ppal.), cuya prescripción es de un año.

4. Acorde con esa inferencia, para computar el periodo descrito, recuérdese que la propia demandante en su demanda confirmó que la entrega del apartamento acaeció el 2 de octubre de 2019, situación que se



corroboró con el acta de entrega (folios 49 a 54 del pdf 01, carpeta 01, cuad. ppal.) y que no fue controvertido por ninguna de las partes, por el contrario, es coincidente y común la narrativa en el trámite frente a ese hecho.

Así las cosas, de recordar que la prescripción de la acción del consumidor comienza a contarse “*a más tardar dentro del año siguiente*” a la expiración de la garantía, debía culminar el 2 de octubre de 2020.

Con todo, la pandemia generada por el Covid-19 afectó el desarrollo de las actividades sociales, al punto que influyó en las actuaciones judiciales y los hechos que daban lugar a la consolidación de instituciones jurídicas como la prescripción, la caducidad y la suspensión de la primera, para lo cual se expidió el decreto 564 de 2020, seguidamente el Consejo Superior de la Judicatura levantó ese suspenso con efectos a partir de 1° de julio de ese año. Además, mediante decreto 686 de la misma anualidad, el gobierno suspendió los términos para el ejercicio de la efectividad de la garantía, en razón al aislamiento preventivo obligatorio, lo que impedía el eficiente desarrollo de ese trámite de los usuarios ante el proveedor, fabricante o vendedor. En ese sentido, de forma paralela y concomitante los términos de la prescripción y de la efectividad de la garantía legal fueron suspendidos.

Bajo esa especial consideración, si el computo del periodo suspendido comenzó 16 de marzo y se mantuvo hasta 30 de junio de 2020, tres (3) meses y 15 días, la presentación de la demanda, 28 de marzo de 2022, no logró interrumpir el fenómeno prescriptivo. En efecto, probado está que la expiración inicial del plazo de la garantía acaeció el 2 de octubre de 2020, pero que dicho periodo se extendió por los referidos tres (3) meses y 15 días, es decir, la parte demandante tuvo la oportunidad de exigir la garantía legal hasta 17 de enero de 2021, data desde la cual empezó el computo del plazo extintivo, esto es, un año. Así las cosas, la oportunidad a la demandante de presentar esta acción feneció 17 de enero de 2022, pero la demanda fue incoada el 28 de marzo siguiente (folio 1 del pdf 01, cuad. ppal.), es decir, por fuera del tiempo establecido por la ley 1480 de 2011.

Ahora, inclusive con la suma de los 8 días en que se dice se desocupó el inmueble para que la constructora realizara las reparaciones (folio 6 del



pdf 03, carpeta 3; hechos 15 y 17, folio 08 del pdf 01, carpeta 01; folio 5 del pdf 06, cuad. Tribunal), lo que equivaldría a otra suspensión del término pero en las condiciones del art. 9 de la ley 1480 de 2011, tampoco se evidencia satisfecha la exigencia temporal, sin que pueda ser otra la determinación a la que arribó el *a quo*.

5. En lo atinente al desequilibrio probatorio (reparo 2º), fue un embate cuya justificación se limitó a invocar la inconformidad con la negativa de la recepción del testimonio por exigencia de un intérprete al tratarse de una persona extranjera, sin que sea un tema para analizar por dos situaciones en particular: (i) la primera por que el debate generado ante el *a quo* fue objeto del recurso de queja para ser revisado por el superior, pero por voluntad de la parte demandante, su trámite se desistió y se avaló mediante auto notificado por estado el 14 de junio de 2023; (ii) no fue un elemento probatorio que se solicitara en segunda instancia conforme a los términos del precepto 327 del CGP, por lo que su alcance probatorio resulta limitado a lo determinado frente a él ante el *a quo*.

6. En atención al principio de favorabilidad invocado por la apelante, no permite variar la decisión en este caso, porque no hay elemento de juicio que muestre una situación que sirva de base para considerar algo contrario a lo probado y ya analizado. Este Tribunal¹ ha explicado que *“el artículo 34 de la ley 1480 de 2011, invocado solo ahora, en la apelación, de ninguna manera consagra un principio absoluto de favorabilidad al consumidor en materia de carga probatoria, ni mucho menos de valoración probatoria según se pretende justificar, en tanto que la norma dispone la forma en que deben interpretarse las condiciones generales de los contratos, sin las exageraciones planteadas”*.

7. Es así mismo improcedente la inconformidad del apelante contra la condena en costas dispuesta en la sentencia apelada, en particular frente al monto de las agencias en derecho. En primer lugar, la condena en sí, tiene claro fundamento objetivo en la denegación de las pretensiones, según el art. 365 del CGP y, en segundo lugar, para cuestionar lo relativo a los montos económicos de tal condena, hay un trámite distinto previsto

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 16 de febrero de 2022, exp. 110013103010-2014-00100-06, ordinario de Reprotec S.A. contra Industrias Haceb S.A. y Tecnosalud América S.A.



en el art. 366 del CGP, tal como en la sustentación de la apelación se reconoció.

8. De esa manera, ante la improsperidad de las alegaciones del apelante, se confirmará la sentencia de primera instancia y se le condenará en costas, de acuerdo con el art. 365, numeral 3°, del CGP.

DECISIÓN

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

Condenar en costas del recurso a la apelante, que se valorarán conforme al art. 366 del CGP. El magistrado ponente fija la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho de la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil

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

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada

Sala Despacho 12 Civil

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

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

Código de verificación: **14a902b9fd212a3c5c1fa6bd025baf2d83dcfae164ee73e3c7caa31e72b218b6**

Documento generado en 30/04/2024 03:21:26 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
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso N.º 110013103013201200389 01
Clase: ACCIÓN POPULAR
Accionantes: CARLOS E. PARRA S. y otros
Accionado: JORGE CLEVES como propietario del RESTAURANTE
CASA CLEVES

Se decide el recurso de reposición y sobre la concesión del subsidiario de súplica que Carlos Ángel Cárdenas Acosta interpuso contra el proveído de 17 de abril del año en curso, mediante el cual se declaró desierta la apelación que formuló contra la sentencia que el 15 de junio de 2022 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual son suficientes las siguientes

CONSIDERACIONES

Solicitó el recurrente que se revoque la determinación recurrida para que en su lugar se “disponga dar traslado para la sustentación del recurso de apelación”, toda vez que “no se informó o no fue claro el despacho en qué momento se fijó la oportunidad de sustentar la apelación y empezó a correr el término”.

Sin embargo, es palmario que ningún desacierto se cometió que evidencie la necesidad de corregir la providencia cuestionada.

Para comenzar, debe decirse que si en verdad para el recurrente no fue claro en qué momento comenzó a contabilizarse el plazo para sustentar sus reparos concretos, bien pudo solicitar la aclaración de la providencia de 3 de abril del año en curso, con la que se admitió su apelación y se le advirtió que, “[s]o pena de los efectos procesales correspondientes, la sustentación de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los puntos iii, iv, v, vi, vii y ix, que como reparos concretos el recurrente presentó contra el fallo de primer grado..., en armonía con lo que al respecto regula el precepto antes citado [artículo 12 de la Ley 2213 de 2022] y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022)”.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 285 del CGP, que permite solicitar la aclaración de las providencias que contengan conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

No obstante, así no ocurrió.

En un asunto de similar tesitura, precisó la jurisprudencia que “la *confusión* alegada, de existir, pudo ser superada mediante la solicitud de aclaración del auto atacado, de allí que al no ser oportunamente pedida ante el juez natural, se colige la incuria del censor frente a ese particular”; en efecto, “el censor no acudió oportunamente ante el juez del asunto a solicitar la *aclaración* de la providencia que, a su parecer, comportó un *error* y una *confusión invencible*, de lo que se colige la desidia en el uso oportuno de los mecanismos de defensa ordinarios otorgados por el legislador para la defensa de las prerrogativas que enarbola por este excepcional trámite. Es decir, frente a la duda que a su juicio generó el proveído bien pudo acudir a solicitar la aclaración consagrada en el canon 285 del Código General del Proceso” (CSJ. STC10887-2021, 26 ago. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

En segundo lugar, debe decirse que en el auto de 3 de abril de 2024 no solo se admitió la apelación, sino que se advirtió que, “[s]o pena de los efectos procesales correspondientes, la sustentación de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los puntos iii, iv, v, vi, vii y ix, que como reparos concretos el recurrente presentó contra el fallo de primer grado..., en armonía con lo que al respecto regula el precepto antes citado [artículo 12 de la Ley 2213 de 2022] y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022).

Así, es claro que, contrario a lo que esgrimió, al recurrente sí se le previno de sustentar sus motivos de inconformidad dentro del confín a que alude la norma en cita (artículo 12 de la Ley 2213 de 2022), 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.** 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” (resaltado a propósito).

Así, mayor esfuerzo interpretativo no se requiere para colegir, como allí se señala con claridad¹, que el recurrente debía sustentar sus reparos concretos dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del auto que admitió la apelación, so pena de declararse desierto el recurso.

¹ Artículo 27 del Código Civil, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

.....

De esta manera, si conforme lo regula el artículo 302 del C.G.P., las providencias que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, no hay mucho que ahondar para inferir que el término para sustentar los reparos concretos feneció el 16 de abril hogaño.

En verdad, obsérvese que la reseñada providencia judicial, mediante la cual se admitió la apelación y se advirtió que la sustentación de la alzada debía versar sobre los reparos concretos que el recurrente presentó contra el fallo de primer grado, se notificó por estado el 4 de abril de 2024, por lo que los tres días siguientes para que alcanzara ejecutoria se cumplieron el 9 de ese mismo mes y anualidad, y a partir del 10 siguiente despuntó el lapso de cinco días para presentar la sustentación, el cual venció el 16 postrero; sin que dentro de ese interregno se hubiere presentado el correspondiente escrito de sustentación.

De ese modo las cosas, la consecuencia no podía ser otra distinta que declarar desierto el recurso de apelación por falta de sustentación, como en efecto ocurrió.

En tercer lugar, se equivoca el recurrente cuando sugiere que el suscrito magistrado debió señalar el término con que contaba el apelante para sustentar el recurso de apelación, pues el mismo viene dispuesto por ministerio de la ley (artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, citado en el proveído que admitió la alzada), que establece, con claridad, a partir de qué momento se libera el lapso para cumplir la reseñada carga, así como el instante en que finaliza.

Recuérdese que, acorde con lo previsto en el último inciso del artículo 117 del C.G.P., solo “[a] falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento”.

Por consiguiente, una vez le fue notificado, era deber del recurrente leer íntegramente el proveído de 3 de abril de 2024 para comprender, acorde con la normatividad allí citada, el plazo con el que contaba para sustentar sus motivos de desacuerdo, so pena de las consecuencias procesales de rigor, que allí también se le advirtieron.

Y es que dicha circunstancia -la de sustentar el recurso so pena de las consecuencias procesales de rigor- no era desconocida por el recurrente; antes bien, en su escrito de impugnación reconoce que en el auto de 3 de abril del año en curso, entre otras, se indicó que “la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022”, por manera que no podía obviar que, acorde con dicho precepto, debía satisfacer la carga de sustentación de los reparos concretos dentro del confín allí descrito: cinco

.....

(5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación o niega la solicitud de pruebas en segunda instancia; sin embargo, permaneció sin ser cumplirla dentro de ese interregno.

En un asunto similar, en el que se controvertió la ausencia de proveído que ordenara sustentar la alzada, este Tribunal precisó:

“Tampoco se halla de recibo el reparo según el cual ‘... a pesar de que estamos en vigencia del Decreto 806 de 2020, el despacho no ordenó contabilizar los términos del penúltimo inciso del artículo 14 del citado Decreto... en el auto de fecha 4 de febrero de 2021’, pues dicha orden era innecesaria ante la claridad que al respecto ofrece esa disposición, que en forma palmaria dispone que, ‘ejecutoriado el auto que [admite la apelación o] niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes’, pues ‘si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto’.

De suerte que el censor... estaba en condiciones de entender que ejecutoriado el auto que [admitió la alzada o] desestimó la solicitud probatoria, empezaba a computarse el término de cinco (5) días para allegar el escrito de sustentación, so pena de la deserción de la alzada...

Por esa misma razón es que no es procedente ‘revocar el auto recurrido y correr el traslado para sustentar el recurso de apelación’, como lo pretende el memorialista, pues el ‘traslado’ a que hace alusión se surtió por ministerio de la ley una vez cobró ejecutoria el auto que negó la solicitud probatoria en segunda instancia, de manera que no hay lugar a correr un segundo ‘traslado’ para cumplir una carga procesal que en rigor no se cumplió por omisión de la propia parte demandada; por lo demás, de conformidad con el artículo 117 del CGP, ‘los 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...’ (Auto de 24 de marzo de 2021, exp. 036 2019 00211 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora).

No sobra mencionar que la referida determinación fue revisada en sede constitucional, oportunidad en la cual se juzgó que “las decisiones fustigadas se encuentran soportadas en la interpretación razonable que el encartado desarrolló sobre la situación fáctica sometida a su consideración y sobre la cual efectuó su ejercicio hermenéutico que lo llevó a concluir la deserción de la apelación por falta de sustentación oportuna, lo que pone en evidencia que lo que en realidad existe en el presente asunto es una disparidad de criterios en torno a la apreciación de las circunstancias que rodearon el caso concreto

.....
y la hermenéutica judicial desplegada, lo que torna inviable el ruego...” (CSJ. STC10887-2021, 26 ago. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

En cuarto lugar, en cuanto se refiere a que “los actores populares somos ciudadanos inexpertos en los procedimientos, técnica y tiempos que se indican en este arte laboral y en estos asuntos” y que “este tipo de asuntos tiene una flexibilidad de estudio, porque trata asuntos de orden constitucional...”, debe decirse, de un lado, que conforme al artículo 9º del Código Civil, “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y, de otro lado, que la Corte Constitucional al proferir la sentencia SU-418/19 precisó que, “a pesar de que la acción popular sea un mecanismo de defensa judicial público e informal, el interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda popular”, como lo es la observancia del término dispuesto por el legislador para la sustentación de los reparos concretos.

Ya en lo que atañe a que en la página *web* de la Rama judicial “no se registró ese supuesto traslado”, hay que precisar que, de acuerdo con el pluricitado artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, tan solo si el apelante sustenta la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la apelación o niega la solicitud de pruebas en segunda instancia, es que se corre traslado a la parte contraria (no apelante) por el mismo término para que descorra la sustentación.

Ocurre, sin embargo, que el censor no sustentó sus motivos de inconformidad; por lo tanto, no había lugar a que la secretaría de esta corporación efectuara un traslado al no apelante.

Por lo demás, no debe olvidar el censor que el término dispuesto en la disposición ya citada para satisfacer la carga de sustentación de la alzada discurre por ministerio de la ley, que dispone, sin ambigüedad alguna, a partir de qué momento se libera el lapso para cumplir la reseñada carga, así como el instante en que finaliza. De esta manera, no era menester, a falta de una norma en sentido opuesto, que se otorgara al apelante un término para sustentar la apelación, pues este viene dispuesto por la ley, al margen de que, como lo afirmó el recurrente, la concesión de ese lapso o “traslado al recurrente para que sustente su recurso no causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos”.

En ese sentido, acierta el mismo impugnante cuando afirma que “los falladores están llamados [a] acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación –por escrito, en un momento específico y de la manera correcta y dispuesta en la ley-...”.

Ahora, referente a que “no se permitió el acceso al expediente”, basta recordar que, según lo prevé el artículo 123 del C.G.P., los expedientes pueden ser examinados en cualquier tiempo por las partes, sin que sea necesario auto que lo autorice.

Sin embargo, en este asunto brilla por su ausencia solicitud alguna del señor Cárdenas Acosta dirigida a la secretaría de esta sala, con el fin de que se le permitiera el acceso al expediente digital o se le compartiera alguna documental en específico.

Por lo demás, es bueno recordar que, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 9º de la Ley 2213 de 2022, todas las providencias que en esta instancia se han proferido para el proceso de la referencia, se han notificado por estados fijados virtualmente, con inserción de la providencia, inclusive; por lo que el apelante ha tenido acceso a todas las determinaciones que se han adoptado y ha tenido la oportunidad de controvertirlas, lo que descarta de plano una vulneración de su derecho a un debido proceso.

Conforme a lo que viene de exponerse, concluye el suscrito magistrado que el proveído recurrido se encuentra ajustado a derecho y, por lo tanto, debe mantenerse incólume. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

Finalmente, se ordenará remitir el expediente al magistrado que sigue en turno para que decida sobre la admisibilidad del recurso de súplica que, de manera subsidiaria, impetró el impugnante.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

RESUELVE

Primero. Mantener incólume el auto proferido el 17 de abril de 2024, en el proceso de la referencia, por las razones expuestas.

Segundo. Sin costas, por no aparecer causadas (art. 365, CGP).

Tercero. Remítase el expediente al magistrado que sigue en turno, con miras a que decida sobre la admisibilidad del recurso de súplica que, de manera subsidiaria, formuló el impugnante.

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: **d63c9156ae9e0afa9d663684d8f89eca171f89dea3803aa20ff5066a8f67ce5d**

Documento generado en 30/04/2024 03:01:32 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
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso N.º 110013103016202100042 01
Clase: RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS
Demandante: YANETH PATRICIA ÁNGEL TURIZO
Demandada: LUZ MARINA VILLADIEGO MERCADO

Se resuelve la apelación que la demandada interpuso contra el auto de 14 de febrero de 2024 proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, con el que rechazó de plano la solicitud de nulidad que formuló.

ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, el 2 de agosto anterior, la demandada pidió la anulación del trámite o, en su lugar, dejar sin efectos la actuación adelantada a partir del auto proferido el 1º de junio de 2022, con sustento en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Explicó que con la anterior determinación el juzgado requirió a su contraparte para que efectuara su efectiva vinculación al contradictorio, so pena de dar estricta aplicación a las consecuencias procesales consagradas en el numeral 1º del canon 317 del Código General del Proceso. Dijo que la antedicha decisión cobró ejecutoria en silencio de la demandante, conforme se indicó mediante interlocutorio de 1º de junio de 2022.

Sin embargo, el juez *a quo* con auto de 12 de agosto de ese mismo año la tuvo por notificada y dejó constancia expresa de que presuntamente no había ejercido su derecho de contradicción y defensa, sin reparar en que el aviso que de forma previa le fue remitida adolecía de serias falencias y sin verificar si quiera que para ese entonces no tenía acceso al expediente.

Inconforme, el 18 de agosto siguiente otorgó poder, pidió enlace

de acceso al legajo e interpuso infructuosamente los recursos de reposición y apelación subsidiaria. en contra de la antedicha decisión.

2. Mediante el proveído cuestionado, la juez de primer grado rechazó de plano la aludida petición de invalidez, tras estimar que la misma no se fundó en una causal expresa de las contempladas en la norma y, adicionalmente, porque las presuntas irregularidades alegadas quedaron convalidadas por la actuación posterior que realizó la inconforme, pues así lo previene el canon 136 del estatuto procesal vigente.

3. Inconforme con esa decisión, la parte demandada la apeló. Consideró que su intención al promover los recursos en contra de la decisión que la tuvo por notificada, sin estarlo, obedeció de forma exclusiva a que la juez de instancia reconsiderara su decisión. Además, la causal alegada por ser de origen constitucional ha debido ser objeto de pronunciamiento.

4. A través de proveído de 18 de marzo de 2024, la juez de primer grado concedió la alzada formulada por la gestora, por lo tanto, se procede a resolverse sobre ese particular previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

La providencia recurrida debe confirmarse, por las razones que proceden a exponerse.

Efectuada una revisión del plenario se evidencia que la recurrente fundamentó su petición de nulidad en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, según el cual, la actuación estaba permeada de irregularidades que afectaron de forma directa su derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que no fue debidamente vinculada al trámite.

Tal situación resulta suficiente para que su petición de nulidad fuese rechazada. El artículo 135 del Código General del Proceso contempla los requisitos para alegar nulidad, en ese sentido consagra que la parte que la invoque “deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada** y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”, presupuestos que no se cumplen en la presente actuación. (se resalta)

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que:

“La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, [de] manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que “...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, **establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley.** Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, **la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador**” (G.J. t. XCI, pág. 449)» (CSJ SC, 22 mar. 1995, rad. 4459; reiterada en CSJ SC5512- 2017, 24 abr. y CSJ AC2727-2018, 28 jun.). (se resalta)

Así las cosas, deviene palmario que la pretendida nulidad debió fincarse en una de las causales contempladas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, sin que ello hubiese ocurrido.

Ahora bien, aunque la recurrente aduce la configuración de la causal contemplada en el artículo 29 de la Constitución Política, razón por la cual era imperioso proveer sobre la misma, tal argumentación no tiene la virtualidad de declarar la anulación de la actuación, comoquiera que, en materia civil, el motivo de invalidación invocado solo puede promoverse frente a pruebas obtenidas con violación del debido proceso, e impone como consecuencia la declaratoria de nulidad de pleno derecho.

Así lo consagra de forma expresa el artículo 14 del Código General del Proceso “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Y es que, aunque el aludido motivo es suficiente para haberse dispuesto el rechazo de la petición del extremo demandado –conforme se hizo– se observa que la recurrente actuó activamente en el proceso de la referencia, remarcándose su primera gestión hacia el 12 de agosto de 2022 cuándo confirió poder a su abogado, pidió enlace de acceso al expediente digital y, posteriormente, formuló recurso de reposición y

apelación en contra de la determinación de 12 de agosto de esa calenda, sin que en aquella ocasión hubiere propuesto la nulidad que solo hasta ahora propone.

Ante ese panorama, el rechazo de plano de la solicitud de anulación presentada por la interesada está ajustada a derecho, pues se itera, la interpuesta no responde a ninguno de los acotados cuadros descritos en las causales del artículo 133 del Código General del Proceso y, lo planteado tiene como propósito suscitar una divergencia respecto de una determinación tomada en el curso del asunto, que incluso fue impugnada por la interesada, desnaturalizando así el inequívoco fin del sistema de nulidades.

Lo discutido es suficiente para confirmar el auto apelado; sin condena en costas por no aparecer probadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 14 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Tercero. Devolver en oportunidad, las diligencias al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

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: **036dfc82d2c4031525158ffbcadf8fc7d69a8c1ee7c4f827a509c01689a46dd2**

Documento generado en 30/04/2024 04:00:19 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
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso N.º 110013103038201900457 02
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandantes: GLORIA AYDEE ROJAS MONTAÑEZ
Demandada: ÁLVARO MARTÍNEZ ROA, JOSÉ ALFONSO FARAD;
JOSÉ VICENTE RODRÍGUEZ SÁNCHEZ;
GUILLERMO RINCÓN MAYUSA; BLANCA SUSANA
NEIRA DE CAICEDO y PERSONAS
INDETERMINADAS

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, la apelación que la demandante impetró contra la sentencia anticipada que el 8 de abril de 2024 profirió el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, en síntesis, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 para que la apelante sustente su alzada y su contraparte eventualmente la descorra, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el precepto en cita y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

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: **b8ec4f79eb3e38e67bf7a71f7b3df988ef7a44c66bf4926bc589f3ac3d7ec029**

Documento generado en 30/04/2024 03:01:32 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
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso N.º 110013199003202304412 01
Clase: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR
Demandante: CENTAURO DIGITAL S.A.S.
Demandados: BANCOLOMBIA S.A.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, que no en el diferido como lo determinó la primera instancia, la apelación que la entidad bancaria enjuiciada impetró contra la sentencia que en audiencia virtual del 12 de marzo de 2024, pronunció la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual, en síntesis, declaró no probada la excepción que la parte demandada denominó: “Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de Bancolombia S.A.”, negó las pretensiones de la demanda y, en uso de las facultades extra petita emitió una orden a la sociedad accionada.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el precepto en cita y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE 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: **ada9147ec07ab2edce5fa0764a1ea97deb3def5c55820f17cf48ed3681352ee2**

Documento generado en 30/04/2024 04:00:19 p. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.****SALA CIVIL****MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
(Decisión discutida en Sala del 17 de abril y aprobada en Sala de la
fecha)

Proceso.	Reivindicatorio en reconvencción.
Radicado N.º	11001 3103 021 2005 00308 03
Demandante.	Luz Dalia Rodríguez en su calidad de heredera reconocida de la causante María Cruz Rodríguez
Demandado.	David Mercado Enríquez.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el abogado del opositor David Mercado Enríquez, en forma subsidiaria, contra la decisión tomada en la diligencia de entrega llevada a cabo el 29 de febrero de 2024, por medio de la cual se rechazó de plano la oposición a la misma¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 29 de febrero de 2024, el Juez 90 Civil Municipal de Bogotá, continuó con la diligencia de entrega del inmueble ubicado en la calle 41 Bis Sur No.1D-08 E de la localidad de Usme e identificado con FMI 50S-78697, en cumplimiento de la comisión proveniente del Juzgado 49 Civil del Circuito de esta Ciudad.

2.2. El apoderado del señor David Mercado Enríquez, se opuso a la diligencia; la cual, se rechazó de plano por el Juez comisionado.

¹ Asignado al Despacho por reparto del 12 de marzo de 2024, secuencia 1920

2.3. Inconforme con la decisión, se formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Denegado el primero, se concedió el segundo en la misma fecha de la diligencia.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Esta Sala de Decisión es competente para conocer del presente asunto, atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, que reza “**Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra (...) el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella.** (...)”.

3.2. Para desatar el recurso subsidiario, debemos recordar lo señalado por el artículo 309 del Código General del Proceso, que estipula: “*Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas: 1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella. 4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen en día en el que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones.*”.

Como se extrae de la lectura del artículo en cita, la parte frente a la cual produce efectos la sentencia no está habilitada para oponerse a la diligencia de entrega. Pero adicionalmente, se ha entendido que quienes deriven su posesión o derechos, de dicho extremo procesal, por ser causahabientes de la misma, tendrán la misma suerte; esto es, no podrán alegar posesión para frustrar la entrega.

En ese sentido, la doctrina ha sostenido que, “*(...) está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega...*”²

3.3. Bajo lo anterior, debe anunciar desde ya que la oposición presentada por el apoderado del opositor citado debe ser rechazada y, por lo tanto, la decisión del Juez de primera instancia debe ser confirmada, teniendo en cuenta lo contemplado en los numerales 1º y 4º del artículo 309 del Código General del Proceso.

² Manual de derecho Procesal. Tomo II. Parte General. Editorial Temis. Séptima Edición. Bogotá 2004, páginas 264 y 265.

Anótese que la sentencia surte efectos contra aquellos que intervinieron en la lid donde se expidió, al haber sido “*parte del proceso*”, como lo puntualizó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que:

*“Tratándose de efectos relativos, una sentencia en firme, por lo mismo, cobijada con la presunción de estar ajustada al debido proceso legal y constitucional, **en principio, únicamente perjudica o aprovecha a las partes en contienda, a las personas citadas y a quienes restrictivamente la misma ley expande sus efectos.** Frente a terceros, inclusive respecto de quienes nada se decide en su contra, la providencia no sería nula, sino inoponible.”* (SC11444-2016)³. (Se resalta)

Así las cosas, no hay discusión alguna que la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, en la que se ordenó al señor David Mercedo Enríquez, la restitución del inmueble objeto de litigio a favor de los herederos indeterminados de María Cruz Rodríguez (QEPD); Luz Dalia Rodríguez (Heredera conocida de la causante antes memorada – Demandante en reconvención),³ surte efectos contra el opositor a quien se le conminó a entregar el predio, razón por la cual, debía ser rechazada, en atención a lo establecido en el numeral 1º del canon 309 citado.

A ello se agrega que, la oposición formulada es tardía, e inatendible de acuerdo con lo previsto en el numeral 4º del artículo 309 del Código General del Proceso, puesto que el inmueble se identificó en diligencia del 31 de enero de 2024⁴

3.3. Corolario de lo anterior, se confirmará la determinación apelada. Sin condena en costas a la parte opositora por no estar causadas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5º del Código General del Proceso.

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

4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida Juez 90 Civil Municipal de Bogotá en la diligencia que se llevó a cabo el 29 de febrero de 2024,

³ Expediente digital, carpeta “C001CuadernoDespachoComisorio022/2023”, documento 01, Pdf. 4-27.

⁴ Expediente digital, carpeta “C001CuadernoDespachoComisorio022/2023”, archivos 013 y 013.1

en la cual, se rechazó la oposición a la entrega propuesta por el apoderado del demandado David Mercado Enríquez.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por no estar causadas.

TERCERO: DEVUÉLVANSE las diligencias a la oficina de origen, Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

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

**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: **c300ea68d17ce98fcc0df1a6b530c22ca7f7cf713803e819e2243ca5a016e33c**

Documento generado en 30/04/2024 09:25:56 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRIO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., treinta de abril de dos mil veinticuatro

11 001 3103 004 2019 00 348 03

Ref. Proceso para la efectividad de la garantía real de Luz Esnith Durán Quintero
contra Rodolfo Emerio Rodríguez López

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte ejecutada contra la sentencia que el 21 de marzo de 2024 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **a62b6f15c5ef8704180a952b02c89815e251ec5ffead6a1aed9037b5189bd263**

Documento generado en 30/04/2024 03:47:53 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 SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., treinta de abril de dos mil veinticuatro

11001 3199 001 2022 17765 01

Ref. Proceso verbal de mayor cuantía (acción de protección al consumidor) de Saul Esteban Vallejo Quintero contra Amarilo S.A.S. y el patrimonio autónomo Proyecto Palladio - Serena del Mar representada por su vocera Fidubogotá S.A.S.

Se confirmará el auto No. 105646 de 26 de septiembre de 2023 (la apelación fue repartida al suscrito Magistrado el 10 de abril de 2024), mediante el cual, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC¹ denegó el decreto de las cautelas que solicitó la parte actora, con apoyo en el artículo 590 (nums. 1º, lits. a, b y c) del C. G. del P.

1. LA SOLICITUD CAUTELAR. La parte actora pidió que se decrete: **i)** la inscripción de la demanda en el FMI² No. 060-331818 de la ORIP³ de Cartagena, que corresponde al predio de mayor extensión sobre el que se alega es objeto de construcción el proyecto inmobiliario Conjunto Residencial Palladio⁴ y **ii)** como cautela innominada, que “se ordene a las sociedades demandadas, abstenerse de comercializar y liberar el inmueble adquirido por el extremo demandante”⁵.

2. EL AUTO APELADO. El juez *a quo* sostuvo, en síntesis, que el expediente está huérfano “de medios de prueba” que refrenden siquiera sumariamente, el sustento fáctico de las pretensiones; que tampoco se avizora lo latente de la amenaza o vulneración de los derechos que como consumidor el demandante invocó, falencias que torna improcedente el decreto de ambas cautelas.

Agregó que, en esta etapa liminar del litigio no es ostensible la apariencia de buen derecho, “la favorabilidad de su pretensión y la urgencia o necesidad de las medidas” vacío que bien puede suplirse, llegado el caso, una vez se profiera sentencia de fondo que acceda a las pretensiones.

¹ Superintendencia de Industria y Comercio.

² Folio de matrícula inmobiliaria.

³ Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

⁴ En los hechos de la demanda se informó que, el señor Vallejo Quintero (promitente comprador) firmó el 14 de noviembre de 2021 un contrato de promesa de compraventa con Amarilo S.A.S. (promitente vendedor), cuyo objeto es celebrar mediante escritura pública la compra y venta de 5 inmuebles futuros, que se construirán en el Conjunto Residencial Palladio, el apartamento 204 de la torre 12, garajes 525 y 526, depósitos 78 y CDA. Se pidió que la cautela recaiga sobre el predio de mayor extensión, en razón a que no se conoce cuál es el folio de matrícula inmobiliaria de los bienes reseñados en el contrato preparatorio, pues no se ha efectuado el desengoble correspondiente.

⁵ La única argumentación con que la parte demandante quiso justificar la procedencia del decreto de esa cautela innominada, es que, las demandadas “abusando de la posición dominante que ostentan, dentro de la relación de consumo, especialmente, la constructora Amarilo S.A.S., han informado a mi representado que liberarán el inmueble adquirido y que procederán con la devolución de los recursos consignados como encargante dentro del contrato de fiducia suscrito entre las sociedades demandadas”.

3. Recursos de reposición (y subsidiario de apelación). El inconforme alegó que ambas solicitudes cautelares encuentran justificación en que, en el trámite de tutela con R. 2022 00386⁶, Amarilo S.A.S. reconoció que desde el **1 de noviembre de 2022** “liberó” los inmuebles objeto del negocio preparativo que como promitente vendedor celebró con el señor Vallejo Quintero (promitente comprador), a cuya disposición serían puestos los dineros, junto con los intereses causados.

Agregó que, de celebrarse un contrato de compraventa con terceros y sobre los bienes que le prometieron vender, sería nugatorio el éxito de la demanda de acción del consumidor. También hizo expreso su interés de recibir la indemnización por publicidad engañosa, sin desistir del negocio jurídico preparatorio que lo vincula con su contraparte.

Aseveró que si las demandadas despojan del apartamento al consumidor, este no podrá reclamar la ejecución forzada del contrato preparatorio, riesgo que bien puede sortearse con las cautelas que él imploró; que, con los anexos de la demanda se acreditó la apariencia de buen derecho, y que el juez *a quo* se excedió un tanto en cuanto exigió un “marco probatorio que asegure el éxito de las pretensiones”.

4 . Al resolver el recurso de reposición, por auto No. 6890 de 26 de enero de 2024, el fallador anotó:

Que, son presupuestos para el decreto de toda cautela los enunciados en el numeral 1°, literal C, del artículo 590 del C. G. del P y que “no se encuentra acreditado por lo menos en esta etapa preliminar del proceso, la existencia de amenaza o vulneración a los derechos del actor, ya que no es posible determinar la procedencia de las pretensiones de la demanda”.

Añadió que, en el memorial de reposición se adujo que, desde el 1 de noviembre de 2022, Amarilo S.A.S. “liberó” para la venta las unidades inmobiliarias que desea adquirir el señor Vallejo Quintero, afirmación que “no prueba que haya habido conductas de publicidad engañosa en la etapa precontractual”.

Por último, anotó que el decreto de la cautela innominada no garantiza la destinación que se puedan dar a los bienes privados que interesan al consumidor, a raíz del tiempo considerable que transcurrió desde la fecha de liberación (1 de noviembre de 2023) y la data en que se profirió el auto con que desató el recurso horizontal (26 de enero de 2024).

⁶ Radicado completo 11001310302320220038600 demanda de tutela de Fernando Amaya Salinas (y otros 13 accionantes) contra Amarilo S.A.S y Fidubogotá S.A.

5. El apelante, mediante memorial extemporáneo de 6 de marzo de 2023, quiso proponer nuevos argumentos contra el auto recurrido.

SE CONSIDERA:

1. No se despacharán los novedosos argumentos que el apelante (demandante), trajo a cuento con el memorial de 6 de marzo de 2024 (Carpeta 52 - C.1), porque se radicó ante el juez *a quo* por fuera de la oportunidad que prevé el numeral 3° del artículo 322 del C. G. del P.

2. **Inscripción de la demanda en el FMI No. 060-331818 de la ORIP de Cartagena, lote de mayor extensión en el que, así se afirmó, se adelanta la construcción “del inmueble adquirido por el extremo demandante”.**

Los literales a. y b. del numeral 1° del artículo 590 del C. G. del P., indican, de forma expresa, que en procesos declarativos como el de la referencia, la medida de inscripción de la demanda **únicamente** procede cuando: **a)** “la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal”; y **b)** “cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”.

A ninguno de esos dos literales se adecua la reclamación cautelar, de inscripción de demanda que, en segunda instancia hoy se dirime.

Tampoco la reseñada cautela era procedente a la luz del numeral 1°, literal c del citado artículo 590, pues tal precepto (aplicable a asuntos que por sus particularidades resulten en verdad excepcionales, lo que acá no acaece) permite que el juez de conocimiento decrete “cualquier otra medida (distinta de **la inscripción de la demanda**, del embargo y del secuestro, cuya regulación quedó establecida en los literales a y b del mismo numeral) que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”.

Vale la pena recordar que las pretensiones elevadas por la parte actora, consisten en lo siguiente: **i)** que se declare la violación de los derechos del consumidor del demandante (hoy apelante), por la publicidad engañosa de la que fue víctima, por parte de la Constructora Amarilo S.A.S., a raíz del proyecto inmobiliario “Palladio” y **ii)** que se condene a las demandadas a pagar, “como consecuencia de la publicidad engañosa”: A. Daño emergente: \$60'124.320 por sobre costo ante la ausencia de “distrito térmico en el proyecto residencial”; \$7'930.538 por sobre costo en el servicio de energía; \$25'906.239, cifra que comprende el costo de adquisición, suministro e instalación del sistema de aire

acondicionado tradicional y B. Lucro cesante. \$59'059.474 por la falta de entrega del inmueble en la fecha anunciada⁷ por la constructora.

En resumen, lo que ambiciona la parte actora es el reconocimiento de algunos resarcimientos de entidad dineraria, por cuanto, así lo aseveró, Amarilo S.A.S. habría incurrido en actos que constituyen actos de publicidad engañosa (art. 30, Ley 1480 de 2011), atentatorios de las prerrogativas de los consumidores.

Entonces, por un lado, las pretensiones reseñadas se muestran ajenas a las normas atinentes a la responsabilidad extracontractual en el derecho patrio (artículos 2341 a 2360 del Código Civil) y, por otro, la acción de protección al consumidor de marras ni siquiera tiene como origen “la aplicación de las normas interpretación contractual”⁸, de que tratan los artículos 34 a 48 del Estatuto del Consumidor.

En ese orden de ideas, y como las reseñadas pretensiones no versan sobre el dominio u otro derecho real principal, ni con ellas se persigue el pago de perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual o aquiliana, no queda más que refrendar el auto apelado, pues la solicitud nominada de inscripción de demanda en estudio no se amolda a ninguna de las hipótesis del artículo 590 tantas veces citado.

3. La cautela innominada de prohibición de “comercializar y liberar el inmueble adquirido por el extremo demandante”.

3.1 El literal **c** del numeral 1º del mismo artículo 590 indica que en procesos declarativos como el de la referencia, las cautelas innominadas serán viables siempre que el juez que conozca del litigio encuentre verificada la concurrencia de las exigencias del caso, esto es, “la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”.

En torno al mismo tema, la doctrina ha sostenido que, el decreto de la cautela innominada exige que sea patente su connotación de “(...) indispensable para el cumplimiento de la sentencia, debiendo ser útil y efectiva para el caso concreto, por existir un riesgo que amerita ser atendido y evitar que se vulnere un derecho. Debe entonces el juez decretar una medida consonante con lo pretendido, y que **impida la transgresión del derecho amenazado**”⁹.

⁷ En el hecho 7º de la demanda se incluyó que: “La publicidad entregada por Amarilo S.A.S., a través de medios escritos y verbales, correos electrónicos y difusión masiva en redes sociales, establecía que la fecha de entrega del proyecto estaba prevista para el mes de octubre del año 2020”.

⁸ Decreto 2184 de 2012, que modificó el num. 3º, art. 56, Ley 1480 de 2011.

⁹ Jorge Forero Silva, Medidas Cautelares en el Código General del Proceso, Tercera Edición, Temis 2020, pág. 32.

3.2 En sentido contrario a las pautas que recién se reseñaron y que habilitarían la cautela innominada en estudio, en la solicitud de marras, brilla por su ausencia esfuerzo argumentativo concreto del demandante para justificar la procedencia y relevancia de la cautela de prohibición de “comercializar y liberar el inmueble adquirido por el extremo demandante”.

En efecto, en tal solicitud apenas se refirió que el Amarilo S.A.S. “liberará el inmueble adquirido” y que restituirá los recursos dinerarios que el señor Vallejo Quintero consignó a Fidubogotá S. A.

Véase que, la solicitud ni siquiera se identifica cuál es el “inmueble adquirido” sobre el cual recaería la cautela innominada. Del expediente no emerge que el demandante haya obtenido el derecho de dominio de algún bien raíz, que concierna a este litigio. Desde luego, de ser así, el señor Vallejo Quintero sería el destinatario de la cautela, lo cual tornaría improcedente su decreto en esta actuación judicial en la que él funge como parte demandante.

3.3. En la demanda también se puso de presente que Saul Esteban Vallejo Quintero (promitente comprador y demandante) celebró el 14 de noviembre de 2021, un contrato preparatorio con Amarilo S.A.S. (promitente vendedor), para celebrar mediante la suscripción de la consabida escritura pública un contrato de venta sobre cinco inmuebles (apartamento 204 de la torre 12, los garajes 525 y 526 y los depósitos 78 y CDA).

Entonces, si en gracia de discusión se asume que la solicitud cautelar innominada recaía sobre el apartamento 204 de la torre 12, bien de mayor valor (\$307.421.936), o frente a la totalidad de los cinco bienes raíces que se prometieron vender, tampoco saldría avante el recurso de alzada, por lo que se registrará a continuación.

A partir de la naturaleza y alcance de las pretensiones incoadas por la parte actora (ver numeral 2° de las consideraciones), tampoco se avizora la utilidad y efectividad que, para la protección o la materialización de los derechos subjetivos que, para el demandante pudiera involucrar la prohibición de comercialización o negociación de los bienes sobre los que recayó el contrato de promesa de compraventa de 14 de noviembre de 2021.

Con esa orientación, se echa de menos la connotación de provechosa de esa cautela, ante el eventual escenario de que se alcanzara un fallo favorable a las pretensiones con las que se reclaman resarcimientos dinerarios motivados por actos de publicidad engañosa.

Ya se anotó que la demanda del epígrafe no corresponde a un proceso civil de linaje contractual, en el que se invoque la condición resolutoria tácita (art. 1546, Cód. Civil), ni para reclamar el cumplimiento forzado del contrato de promesa de compraventa, sino una acción de protección al consumidor, con las particularidades ya destacadas.

En un asunto de contornos similares, la Sala de Decisión Civil del TSB, mediante auto de 14 de diciembre de 2023 (R. 2022 17187 01. M.P. Ruth Helena Galvis Vergara), denegó la misma cautela innominada que, allá también se solicitó contra Amarilo S.A.S. y Fidubogotá S.A., con motivo del mismo proyecto inmobiliario.

La Magistrada en mención sostuvo:

“Desprevenidamente analizado el litigio, aunque resulta que el actor es quien está legitimado para pedir el resarcimiento del perjuicio que considera se le ha causado, lo cierto es que la garantía que pretende para ello no luce proporcionada si se tiene en cuenta la finalidad de su aspiración judicial.

Recuérdese que lo perseguido es la declaración de infracción de sus derechos como consumidor, al ser víctima de publicidad engañosa y la indemnización de los perjuicios causados por aquella conducta; empero, impedir liberar el bien para su comercialización en nada se relaciona con la materialización de una eventual decisión favorable”.

“Y es que, aunque diga en su recurso que con ello pretende salvaguardar el bien objeto del negocio y que su intención es la de continuar con la compra del mismo, tal afirmación no se compadece con las pretensiones del libelo, con las que no busca la efectividad del negocio, o la entrega del bien, sino una declaración con su consecuente condena”.

Entonces, ante la situación que se comenta, resulta inocua la aducción de las manifestaciones que, según el recurrente habría hecho Amarilo S.A.S. sobre la posible comercialización de los bienes que guardan relación con los 14 accionantes que hicieron parte del trámite de tutela R. 2022 00386 y su eventual disposición a restituir al consumidor los dineros que hasta la presente ha desembolso con motivo del negocio jurídico preliminar.

4. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto No. 105646 que el 26 de septiembre de 2023 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, que denegó el decreto de las cautelas que solicitó la parte actora en el proceso verbal declarativo de la referencia. Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas.

Remítase el expediente a la oficina de origen.

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: **5e11c10a2e155ebb545293689f156a87a2f7b1a885718b4e234c6982c71ee66e**

Documento generado en 30/04/2024 02:58:34 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, D.C. SALA CIVIL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS
VERGARA**

Bogotá, D.C., veintinueve de abril de dos mil veinticuatro

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión No. 3, de 3 de abril de 2024

Proceso: Verbal - Pertenencia
Demandante: Víctor Alfonso Cruz Sánchez
Demandado: Luis Ernesto Marín Ruiz y otros
Radicación: 110013103012202000303 02
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
SC-013/24

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Víctor Alfonso Cruz Sánchez presentó demanda en contra de Luis Ernesto Marín Ruiz y personas indeterminadas, en la que se plantearon las siguientes pretensiones¹:

“PRIMERA: Se declare que la posesión iniciada el 2 de junio de 1993 por el señor ARIEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 19.288.557 de Bogotá D.C. y su núcleo familiar, cumple los requisitos legales y jurisprudenciales para adicionarse a la posesión hoy ejercida por el señor VÍCTOR ALFONSO CRUZ

¹ Folios 4 a 5, 007EscritoDemanda010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.419.856 de Bogotá D.C., la cual se ejerce de manera pública, pacífica, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno, respecto del bien inmueble ubicado en la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C., identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-1149021, asignada por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, CHIP0005KAJZ.

SEGUNDA: Se declare que por vía de prescripción extraordinaria el señor **VÍCTOR ALFONSO CRUZ SÁNCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.419.856 de Bogotá D.C., adquirió el dominio del bien inmueble ubicado en la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C., identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-1149021, asignada por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, CHIP AAA0005KAJZ, asignándose como cuerpo cierto y enmarcado en los siguientes linderos:

Norte: en línea recta y en extensión de cuarenta metros (40 m), con el predio de dirección catastral KR 11 C ESTE #66 52 SUR (vía destapada).

Oriente: en línea recta y en extensión de dieciséis metros (16 m) con el predio de dirección catastral CL 68 SUR #11 C 50 ESTE.

Sur: en línea recta y en extensión total en cuarenta metros (40 m) con los predios: CL 68 SUR #11 C 40 ESTE en siete metros (7 m), CL 68 SUR #11 C 34 ESTE en siete metros (7 m), CL 68 SUR #11 C 14 ESTE en seis metros (6 m); y KR 11 C ESTE #66 78 SUR en veinte metros (20m).

Occidente: en línea recta y en extensión de dieciséis metros (16 m) con la KR 11 C ESTE, y encierra.

TERCERA: Se ordene la cancelación del registro de propiedad del señor **LUIS ERNESTO MARÍN RUIZ**, propietario inscrito del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-1149021, asignada por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, CHIP AAA0005KAJZ.

CUARTA: Se ordene la cancelación de los gravámenes y medidas cautelares que recaigan sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-1149021, asignada por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, CHIP AAA0005KAJZ.

QUINTA: Se ordenen la inscripción de la propiedad a favor del señor **VÍCTOR ALFONSO CRUZ SÁNCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.419.856 de Bogotá D.C. en la matrícula inmobiliaria 50S-1149021, asignada por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur.

SEXTA: E[n] caso de oposición, condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis²:

² Hechos visibles a folios 1 a 4, 007EscritoDemanda010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

2.1. El 2 de junio de 1993, el señor José Daniel Quintero Sánchez, en calidad de promitente vendedor, y Ariel Sánchez López, como promitente comprador, suscribieron promesa de compraventa – formato minerva CA-2723959 con respecto del inmueble ubicado en la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá, identificado con folio de matrícula 50S-1149021.

2.2. Con base en dicho negocio, el señor Sánchez López, tras recibir el bien lo tomó en posesión de forma pública, pacífica, interrumpida y sin reconocer un dominio ajeno, habitando el mismo con su núcleo familiar conformado por Matilde Barbosa Agón, Dadier Francine, José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa.

2.3. Los señores José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa *“...conjuntamente y de manera pública, pacífica, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno, continuaron ejerciendo la posesión del inmueble (...) adquirida por el señor ARIEL SÁNCHEZ LÓPEZ”³*.

2.4. El 8 de agosto de 2019, José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa vendieron sus derechos de posesión al hoy demandante, a quien a partir del día 24 de ese mes y año le fue entregado físicamente el predio a fin de continuar ejerciendo, desde esa data, la posesión de forma pacífica, pública e ininterrumpida, exteriorizada con la solicitud y pago de los servicios públicos, la explotación económica de éste, entre otros.

2.5. En el certificado de tradición del bien aparece el señor Luis Ernesto Marín Ruiz es el titular del derecho de dominio, por lo que incoó demanda reivindicatoria contra Genaro Martínez Martínez y Angy Fernández, bajo el radicado 11001310302020170007600, cuyo conocimiento le fue asignado al Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que en sentencia del 5 de agosto de 2019 denegó las pretensiones.

2.6. Aclaró que los señores Genaro Martínez Martínez y Angy Fernández no han tenido la posesión del predio en cuestión.

³ Folio 2, 007EscritoDemanda010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

3. Mediante auto de 22 de septiembre de 2020 se admitió la demanda y se ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas⁴.

3.1. Con auto del 21 de abril de 2021⁵ se tuvo por notificado personalmente al señor Luis Ernesto Marín Ruiz conforme el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, quien contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DE LA POSESIÓN INVOCADA POR EL DEMANDANTE POR REUNIR LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY Y NULIDAD DEL CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE POSESIÓN POR CARECER DE LAS FORMALIDADES LEGALES”*⁶.

3.2. Verificado el emplazamiento de los indeterminados, el 9 de noviembre de 2021⁷ se notificó a la curadora *ad litem* designada, quien contestó el libelo genitor y como defensa formuló la *“INDEBIDA TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE POSESIÓN A LOS SEÑORES JOSÉ HIPACIO SÁNCHEZ BARBOSA Y JEISSON EDUARDO SÁNCHEZ BARBOSA E IMPOSIBILIDAD DE AGREGAR LA EVENTUAL POSESIÓN DEL SEÑOR ARIEL SÁNCHEZ LÓPEZ A LA DE VÍCTOR ALFONSO SÁNCHEZ”* e *“IURA NOVIT CURIA”*.

4. Con proveído del 29 de marzo de 2022⁸ se decretó la inspección judicial al bien debatido, llevándose a cabo el 19 de abril de 2022⁹.

5. El 2 de agosto de 2022¹⁰ se decretaron las pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo el trámite previsto en los cánones 372 y 373 de la Ley 1564 de 2012, cuya materialización se surtió el 22 de noviembre de 2022¹¹ recaudándose las probanzas enlistadas en la providencia en mención.

6. El 28 de noviembre de 2022 en vista pública fueron escuchadas las conclusiones finales y se emitió

⁴ 017AutoAdmite220920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

⁵ 052AutoTienePorNotificado2020-00303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

⁶ Folios 2 a 4, 039Escritocontestacióndemanda.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

⁷ 063ActaNotificacionCuradora.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

⁸ 069AutoTienePorNotificado-FechaInspeccionJudicial2020-00303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

⁹ 071ActaInspeccioJudicial.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

¹⁰ 084ActaFallo202000303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

¹¹ 082ActaAudiencialNicial202000303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

sentencia¹², que apeló el actor, pero esta Sala, el 25 de enero de 2023¹³, declaró la nulidad de la providencia y ordenó que se realizará nuevamente la publicación en el Registro Nacional de las Personas Emplazadas de las personas indeterminadas, designándole nuevamente auxiliar de la justicia.

7. Atendida la orden emitida por esta Corporación, con auto del 1 de septiembre de 2023¹⁴ el juez de primera instancia ratificó el nombramiento de la curadora previamente designada, comoquiera que se notificó y contestó la demanda en la oportunidad debida.

8. El 17 de noviembre de 2023, el *a quo* profirió sentencia que resolvió denegar las pretensiones, ordenar el levantamiento de la inscripción de la demanda y condenó en costas a la parte actora¹⁵.

9. Inconforme con la decisión el convocante interpuso recurso de apelación, siendo concedido en el efecto suspensivo, a través de auto de 4 de diciembre de 2023¹⁶.

5

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer una síntesis de la actuación y encontrar cumplidos los presupuestos procesales, el juzgador planteó el marco jurídico de la pertenencia y la posesión.

Tras diferenciar entre la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria y extraordinaria, enfatizó que en caso de optar por la última se debe acreditar: (i) que la cosa corporal debe estar sometida al comercio, (ii) una identidad entre lo poseído y el bien pretendido y (iii) que la posesión sea pública, pacífica e interrumpida por un término igual o superior al exigido por la ley, el cual inicialmente era de 20 años, no obstante, si el prescribiente se acoge a lo dispuesto en la Ley 791 de

¹²084ActaFallo202000303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.

¹³ Folio 12 a 15, 001CuadernoTribunal.pdf. 002CuadernoTribunal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.

¹⁴ 092AutoRatificaCurador2020-00303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.

¹⁵ 099AutoConcedeApelacion2020-0303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.

¹⁶ 099AutoConcedeApelacion2020-0303.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.

2002 serán 10 años a partir de la entrada en vigencia de ésta.

Frente a la posesión, evocó el artículo 762 del Código Civil poniendo de presente los siguientes elementos estructurales de la posesión por un lado el *animus domino*, el cual tiene un carácter subjetivo y consiste en la convicción inequívoca de auto percibirse como dueño, y el *corpus* correspondiente a la aprehensión material de la cosa; dichos elementos afloran a través de los actos posesorios como lo son la explotación económica, la disposición, etcétera.

Con sustento en lo reseñado, indicó que aun cuando el bien objeto de la demanda está en el comercio y que existe una correspondencia entre el inmueble que se alega la posesión y el pretendido, no obra en el expediente prueba certera a efectos de demostrar la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por 20 años o más; ello en vista de que el actor no optó por el término previsto en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002 y se limitó a referir que los actos posesorios se vienen adelantado desde 1993, de manera que el término a aplicar era el de 20 años en armonía con el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

6

Con el objetivo de satisfacer el requisito del tiempo, el demandante solicitó la suma de posesiones ejercidas por los señores Ariel Sánchez López, José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa, no obstante, no se configuraron los requisitos jurisprudenciales establecidos para dicho fin.

Frente al señor Sánchez López, anotó que no era dable proclamar una posesión debido a que en la declaración rendida por este ante el Notario 57 del Círculo de Bogotá aseguró que el señor Genaro Martínez Martínez era el propietario inscrito desde el 11 de julio de 2014 hasta que le vendió al hoy demandado y pese a que el señor Ariel suscribió un *contrato de compraventa* con antelación en dicho documento no se especificó el predio en cuestión imposibilitando determinar el señorío alegado.

Añadió que frente a los señores José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa quedó probado que la posesión que ostentaban era en calidad de herederos del señor Ariel Sánchez López con ocasión al mandato legal,

por lo que no se está frente a una posesión material del bien para sí mismos, conclusión inferida no solo de las declaraciones rendidas por éstos sino del interrogatorio absuelto por el señor Marín Ruiz y el testimonio de los señores Marco Antonio Ruiz Herreño y Gricelio Gúiza.

Finalmente destacó que, pese a que la posesión del accionante inició el 24 de agosto de 2019, con la entrega del inmueble y su inmediata explotación económica, ésta resulta ser insuficiente dado que no se satisface el plazo que establece el artículo 2531 del Código Civil pues para la presentación de la demanda solo se demostró un año, haciéndose imperativo negar las pretensiones.

Ante tal inferencia, se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones propuestas al resultar superfluo.

LA APELACIÓN

La parte actora, impugnó la decisión descrita. Adujó que el juez de conocimiento no está autorizado para determinar el término de prescripción aplicable ante la falta de manifestación expresa del demandante, puesto que ante dicha omisión será aplicable la ley más favorable para el prescribiente.

Por otro lado, arguyó que contrario a lo expuesto en la sentencia vilipendiada, de las probanzas arrojadas al legajo es posible determinar que la posesión iniciada por el señor Ariel Sánchez López y continuada por el apelante ha sido quieta, pacífica, interrumpida sin reconocer el dominio ajeno, y en caso de tener por aniquilada la posesión del señor Ariel Sánchez López por lo consignado en la declaración extra juicio 29913 rendida ante el Notario 57 del Círculo de Bogotá, el cómputo del plazo legal debe iniciar el 10 de noviembre de 2008, data en la que se protocolizó la escritura pública 9737 de 10 de noviembre de 2008 y fue reconocido como poseedor por el propietario del inmueble consolidándose, en su sentir, la prescripción adquisitiva el 10 de noviembre de 2018.

Resaltó que los cedentes son herederos del señor Sánchez López quienes manifestaron que, desde el deceso de su progenitor, el 24 de mayo de 2011, fueron los únicos poseedores del inmueble objeto de litigio caracterizándose por ser una posesión quieta, pacífica e

ininterrumpida, elementos que no se valoraron correctamente por el a quo.

Por último, exaltó que los tres elementos propios de la suma de posesiones se encuentran satisfechos pues (i) se demostró el negocio jurídico válido entre Víctor Alfonso Cruz Sánchez y los hermanos Sánchez Barbosa, (ii) la cadena de posesiones desde 1993 ininterrumpida y por más de diez años y (iii) el inmueble fue entregado pacíficamente al actor.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Se advierte preliminarmente que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para abordar la solución del recurso, imperioso es recordar que el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012, como lo hacía el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, erige el principio de necesidad de la prueba 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, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con un interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme la robustez de sus asertos.

Desconocer este deber no impide que el juzgador adopte una decisión de fondo, pero le impone señalar al sujeto a quien le incumbía probar los supuestos fácticos aducidos como fundamentos de sus pretensiones.

De este modo, se articula el sistema con el principio de la carga de la prueba, contenido en el artículo 167 de la obra procesal actualmente vigente, en concordancia con

el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juez sobre los hechos que alegan y en los que edifican sus aspiraciones procesales.

4. De manera preliminar debe resaltarse que el artículo 2512 del Código Civil consagra que la prescripción es *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho, cuando se extingue por la prescripción”*.

La acción de *usucapión* contempla dos modalidades jurídicas que se distinguen por la existencia previa de un justo título, la ordinaria en la que el demandante lo tiene a su favor, y la extraordinaria en la que carece de tal instrumento; no obstante, en ambos casos el actor debe acreditar que el ejercicio de la posesión ha recaído sobre un bien que se encuentra dentro del comercio, el transcurso exigido para cada evento en particular y el hecho de que tal posesión hubiere sido pública, pacífica, ininterrumpida y con absoluto desconocimiento de un mejor derecho a favor de otra persona.

Aunado a ello, quien se arroga la calidad de poseedor debe acreditar que en él converge la aprehensión material de la cosa (*corpus*) y el ánimo de señor y dueño (*ánimus*), pues debe reputarse como tal ante propios y extraños, de suerte que frente a este último aspecto todos los actos que realice sobre el bien deben encaminarse a demostrar que no reconoce a nadie más como dueño, exteriorizándolo por medio de actos positivos. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El artículo 762 del Código Civil ha definido la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, es decir que requiere para su existencia del animus y del corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención del dominus, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla,

que por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario, y el elemento externo, esto es, la retención física o material de la cosa. Estos principios deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador a declarar la pertenencia deprecada a favor del actor¹⁷
(subrayado intencional).

Quien pretenda adquirir el dominio de un bien corporal, debe acreditar que lo ha poseído materialmente por el tiempo que reclamen las leyes. Corresponde entonces, al prescribiente demostrar, para el triunfo de su pretensión, que ha ejercido y ejerce sobre el bien, actos de señorío sin reconocimiento de derecho ajeno, pues solo en la medida en que logre consolidar aquella presunción en virtud de la cual *“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”* (artículo 762 del Código Civil), podrá ejercer el derecho real que dice ostentar, incumbiéndole así la carga de probar que durante el plazo señalado por el legislador han concurrido en él los elementos que estructuran la posesión.

10

5. Sin lugar a largas discusiones, en la controversia que se examina, lo primero que debe dilucidarse es cuál el precepto aplicable.

5.1. Es verdad que el artículo 2532 del Código Civil, fue modificado por el artículo 6° de la ley 791 de 2002, reduciendo el plazo veintenario para prescribir a diez (10) años frente a la prescripción adquisitiva “extraordinaria” de dominio, así, la actual preceptiva consagra: *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530”*; el contenido del citado artículo disponía: *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de veinte*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de abril de 2009. Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente No. 52001-3103-004-2003-00200-01.

años contra todo persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530¹⁸.

5.2. Dispone la norma especial reguladora de los efectos de la ley en el tiempo: el artículo 41 de la ley 153 de 1887, en el campo concreto de la prescripción adquisitiva que: ***“la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.*** (Se destaca). Precisión jurídica de sometimiento al nuevo régimen de prescripción cuya elección debe quedar patente desde la demanda, como quiera que el cómputo de la década contemplada en la normativa de la ley 791 de 2002 se cuenta a partir de la regencia de ésta, esto es, desde el 27 de diciembre de 2002 –fecha de su promulgación-. Criterio reafirmado por la Corte:

“El artículo 41 de la Ley 153 de 1887. (1). Esta norma regula a partir de cuándo comienza la adquisición de un derecho sustancial, sobre un objeto corporal (mueble o inmueble) que se logra por el transcurso del tiempo. (2) La norma demandada prevé que si hay cambio de legislación, el derecho del prescribiente no podrá ser vulnerado. Por tanto, la disposición establece una opción para el prescribiente que no hubiese podido completar su prescripción bajo la vigencia de una ley, en razón a la expedición de una nueva norma relativa al tiempo necesario para prescribir. (3). Así, la ley (art., 41) prevé que el prescribiente puede optar por continuar la prescripción con la ley anterior que regía o con la nueva que la modifica, pero a partir de su entrada en vigencia. Se trata de entonces, de una norma que permite la realización de un derecho sustancial, el derecho a la propiedad. En adelante entonces, se desarrollarán cada una de las partes que se extractan de la norma demandada”¹⁹.

11

5.3. No es otra connotación a la que está obligado el intérprete, sino, la de acatar el principio general de

¹⁸ El contenido del citado artículo disponía: ***“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de veinte años contra todo persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo”.***

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencias C – 398 / 06.

transición de una legislación a otra que reporta la ley 153 de 1887, consistente en que el actor debe completar una posesión de 20 años por haberse empezado a ejercer por sus antecesores según su dicho desde el 2 de junio de 1993 (momento para el cual, no estaba en vigor la ley 791 de 2002), ora, a partir del 27 de diciembre de 2002 para cuando comenzó a regir la nueva legislación, computar en adelante 10 años.

Empero, el demandante omitió manifestar expresamente si se acogía a la versión actual del artículo 2532, del plazo decenal, o a la anterior, del término veintenario; frente al particular, la Corte Suprema de Justicia explicó:

“Por lo dicho, la elección del prescribiente en el sentido precisado se incorpora plenamente a la regla intertemporal, conformando la unidad normativa consagrada en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887. Esta, para todos los casos en que una ley nueva modifique los plazos de prescripciones en curso, dirime el conflicto de la siguiente forma: (i) Si la ley posterior amplía los plazos, se aplica la ley antigua. (ii) Si la norma posterior reduce términos: a) se aplica la antigua, cuando el lapso en ella fijado se completa de manera íntegra antes de vencer el tiempo breve contado desde la vigencia de la nueva. Es decir, si a pesar de la reducción del término, el plazo de la nueva ley resulta mayor para el prescribiente, como cuando la ley antigua consagra una prescripción veintenaria, y la nueva ley la reduce a diez, pero el prescribiente lleva dieciocho años bajo el régimen de la antigua y la nueva ley que en teoría lo recorta, termina ampliándole el plazo, porque al exigir diez desde su vigencia, resulta el prescribiente finalmente gravado en ocho años más, consistentes en los dos faltantes más los ocho adicionales que le exige la nueva para completar los diez del nuevo término; y (b) se aplica el precepto nuevo, en el evento de vencer primero el período corto que incorpora la nueva ley, como cuando el prescribiente en el régimen antiguo lleva cinco años, restándole quince años, pero la nueva ley reduce a diez años, se aplicará la nueva por resultar más beneficioso a la elección del prescribiente.

Esto significa que la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le

da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente. Además, esa elección que acepta la norma es la acorde con la solución dada por el dispositivo transitorio, que, en ausencia de la opción, aplica sin reticencia, la interpretación favorable al prescribiente.

La precisión efectuada se enmarca en los mandatos del derecho transitorio. El ordenamiento define claramente y con rigor la solución. Se concretan los límites de eficacia temporal de las normas en conflicto. Y el ciudadano tiene certidumbre de las reglas que regulan su proceder.”²⁰ (Subrayado fuera del texto).

Bajo esos lineamientos, el legislador le otorgó la potestad a la parte de indicar el precepto jurídico cuya aplicación reclama atendiendo su conveniencia, pues el fin de la norma en cuestión es que el prescribiente haga uso del que le sea más beneficiosa; de modo que, la omisión de la *manifestación expresa* del interesado con respecto a su elección, no permite desconocer la finalidad de ésta.

13

5.4. En el asunto examinado, como ya se dijo, al impetrar la demanda, el convocante no hizo patente su elección acerca del periodo de posesión que ejercía; en la *causa petendi* se limitó a poner en conocimiento que los actos posesorios ejercidos sobre el inmueble iniciaron el 2 de junio de 1993. La lectura de los fundamentos de derecho, tampoco arroja luces al respecto²¹; sólo al interponer la apelación hizo alusión a que la década se había consolidado en el año 2018; por lo que siguiendo la guía jurisprudencial debe aplicarse el plazo que le sea más favorable.

Se tiene entonces, que el actor afirmó que sobre el predio ubicado en la K 11 C Este 66-56 sur se han ejercido actos de posesión desde el 2 de junio de 1993, por lo que el plazo prescriptivo veintenario del precepto entonces vigente se consumiría el mismo día y mes del año 2013; por lo que para el 28 de diciembre de 2002,

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4704-2021 del 22 de octubre de 2021. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado: 11001-31-03-012-2015-00805-01.

²¹ Imagen tomada del folio 12, 007EscritoDemanda010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

cuando entró a regir la Ley 791 de 2002, faltaban 10 años, 5 meses y 4 días para consolidarse.

En tanto que acogidos a la década prevista en la ley 791 de 2002 a partir de su vigencia, la prescripción acaecería el 28 de diciembre de 2012; siendo ésta más favorable. Queda así dilucidado que el demandante le incumbía probar la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida de 10 años.

6. Continuando el análisis, corresponde estudiar el tema de la suma de posesiones, atendiendo a que lo pretendido por el usucapiente es que se declare que (i) el señor Ariel Sánchez López y su “núcleo familiar, cumple los requisitos legales para adicionarse a la posesión hoy”²² y (ii) por vía de prescripción extraordinaria el señor Cruz Sánchez adquirió el dominio del inmueble al adicionar a la suya la posesión de sus antecesores. Como pilar fáctico de su aspiración, el accionante dijo:

“3. El mismo 2 de junio de 1993 el señor JOSÉ DANIEL QUINTERO Sánchez entregó físicamente el inmueble de la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C. al señor ARIEL SÁNCHEZ LÓPEZ, quien inmediatamente empezó a poseer el inmueble junto con su núcleo familiar, de manera pública, pacífica, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno.

(...) 5. Los señores JOSÉ HIPACIO SÁNCHEZ BARBOSA y JEISSON EDUARDO SÁNCHEZ BARBOSA, conjuntamente y de manera pública, pacífica, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno, continuaron ejerciendo la posesión del inmueble de la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C. adquirida el 2 de junio de 1993 por el señor Ariel Sánchez López.

6. El 8 de agosto de 2019 los señores JOSÉ HIPACIO SÁNCHEZ BARBOSA y JEISSON EDUARDO SÁNCHEZ BARBOSA vendieron sus derechos de posesión, respecto del inmueble de la K11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C., a VÍCTOR ALFONSO CRUZ SÁNCHEZ identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.419.856 de Bogotá D.C.

7. El 24 de agosto de 2019 los señores JOSÉ HIPACIO SÁNCHEZ BARBOSA y JEISSON EDUARDO SÁNCHEZ BARBOSA, entregaron físicamente la posesión del inmueble de la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C. a VÍCTOR ALFONSO CRUZ SÁNCHEZ.

(...) 10. Desde el 2 de junio de 1993 y hasta el día de hoy, se ha ejercido la posesión de manera pública, pacífica, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno respecto del

22 Folio 4, 007EscritoDemanda010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

*inmueble ubicado en la K 11C Este 66 56 Sur de Bogotá D.C., identificado con matrícula inmobiliaria 50S-1149021 y CHIP AAA0005KAJZ, operando la figura de adición de posesiones consagrada en los artículos 778 y 2521 del Código Civil Colombiano y desarrollada por la jurisprudencia nacional.*²³

6.1. Ante ese escenario, propio es memorar que el artículo 778 del Código Civil, en concordancia con el artículo 2521²⁴ del mismo compendio, enseñan que la posesión del sucesor, ya sea a título singular o universal, *“principia en él”*, y enseguida autoriza al poseedor para que adicione a la suya, la posesión de sus predecesores, evento en el que *“se la apropia con sus calidades y vicios”*.

Para que tenga ocurrencia la incorporación de la posesión de antecesores a la de aquél que en su beneficio la alega, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“para poder fundar la adquisición extraordinaria de la propiedad en la suma de posesiones, debe el demandante demostrar, conforme lo ha puntualizado reiteradamente esta corporación: “a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y, c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”*²⁵. Sobre el tema, al unísono, apunta la jurisprudencia:

“La unión o incorporación de posesiones de que hablan los artículos 778 y 2521 del Código Civil tiene que realizarse a través del vínculo jurídico del causante o sucesor, que es el puente por donde el primero transmite al segundo, a título universal, por herencia, o singular, por contrato, las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido. No puede concebirse el fenómeno de la

²³ Folios 2 a 3. 007EscritoDemanda010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

²⁴ ARTICULO 778. <ADICION DE POSESIONES>. Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.

Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

ARTICULO 2521. <SUMA DE POSESIONES>. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778.

La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Abr.6/99 exp.4931 citada en Sentencia de Nov.18/04 exp. 7276, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete.

incorporación de posesiones en las que están aisladas unas de otras, bien por herencia o legado, o bien por contrato o convención...El prescribiente que junta a su posesión la de los antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los respectivos trasposos, pues de lo contrario, quedarían sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material". (14 de agosto de 1946 G. J. T. LX pág. 810). "En otras palabras, por fuerza de los artículos 778 y 2521 recién citados y en vista de los propósitos asimismo señalados, las posesiones anteriores pueden acceder a la del actual poseedor que invoca la prescripción si este último así lo quiere y si, además, concurren ciertas condiciones de las que depende que el ejercicio de esa facultad resulte operante y provechoso, condiciones que al tenor de conocidas directrices fijadas de vieja data por la jurisprudencia, en apretada síntesis son las siguientes: a) En primer lugar, debe tratarse de varias situaciones con entidad posesoria suficiente y contiguas entre sí, exigencia ésta que se despliega a su vez en dos sentidos distintos: uno que emerge del texto mismo del segundo inciso del artículo 778 del Código Civil cuando hace énfasis en que la procedencia de la acumulación reclama la existencia de un orden cronológico y sucesivo en las posesiones que se pretende unir; y el otro es que cada posesión debe seguir a la otra sin interrupción natural o civil, siendo de apuntar aquí que si la interrupción fue de la primera especie por haberse perdido la posesión al entrar otro en ella, las secuelas predicables de tal fenómeno desaparecen si el despojado recobra legalmente su posesión (arts. 792 y 2523 ibídem); b) Una segunda condición consiste en que las posesiones agregadas sean uniformes o idénticas en cuanto a su objeto, entre sí enteramente homogéneas, lo que conlleva a afirmar, por ejemplo, que no es admisible sumarle a la posesión sobre cosas corporales, aquella que recae sobre puros derechos (C.C., arts. 653, 664 y 776); c) Finalmente, es indispensable la presencia de un título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones...'²⁶.

16

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Sentencia Ene. 22/93, Exp. 3524.

6.2. Con respecto al negocio jurídico habilitador de la suma de posesiones entre el antecesor y el sucesor, tan sólo se exige acreditar la procedencia de la posesión, tal como de antaño lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia:

“Légase así al punto deseado. Ya es ocasión para indicar que evidentemente el código civil autoriza al poseedor para que sume a la suya la posesión del antecesor, en una institución que podría señalarse como universal, necesaria y facultativa. Ciertamente, casi la totalidad de ordenamientos jurídicos la consagra; después, porque de haberse llegado a exigir que cada quien poseyera por sí durante todo el tiempo necesario para prescribir, la usucapación habría tornándose casi imposible, debido a las constantes e incesantes mutaciones a que están sometidos a menudo los bienes, de suerte que de haberse llevado aquel principio hasta sus últimas consecuencias, produciría la destrucción misma de los efectos bienhechores de la posesión. De tal modo que ella facilita la completación de cortos períodos prescriptivos y protege la posesión en sí. Finalmente, es facultativa en cuanto que el prescribiente será quien decida si le va en mucho en ello, puesto que la posesión que arrime a la suya vendrá con los vicios que tenga.

17

Pero poseedor así, que quiera sacar ventaja especial, en este caso la de sumar posesiones, expuesto queda para que le indaguen cómo fue que llegó al bien. No le basta el mero hecho de la posesión, porque en ese momento necesitará un agregado, cual es el de justificar el apoderamiento de la cosa. Por eso, hace poco se citaba éste como uno de los eventos en que puede y debe preguntársele en "qué tanto derecho" hace pie su posesión. Dirá así que él es un sucesor de la posesión, que posee con causa jurídica. Demostrará ser un heredero, comprador, donatario o cualquier otra calidad semejante; variedad hay de títulos con causa unitiva. Agregará que no es él usurpador o ladrón alguno. Que allí llegó con "derecho" porque negoció la posesión con el anterior, manera única como las posesiones quedan eslabonadas, desde luego hablándose siempre de acto entre vivos. En una palabra, que tiene título que los ata. De ahí que el artículo 778, al aludir al punto, rompa marcha tan

sentenciosamente, a saber: "Sea que se suceda a título universal o singular". Y ya se sabe que suceder es concepto caracterizado por la alteridad, en cuanto une o enlaza necesariamente a un sujeto con otro; sucesor es quien precisamente sobreviene en los derechos de otro; quien a otro reemplaza. Eso y nada más es lo que reclama la ley, vale decir, que se trate de un sucesor.

Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. Por ende, a la unión de posesiones no puede llegar quien a otro desposeyó. De tan notable preeminencia no podrán disfrutar ni los ladrones ni los usurpadores. Estos no cuentan con más posesión que la suya. Unos y otros no reciben de nadie nada. Y, claro, así no puede considerarse al usurpador, por ejemplo, sucesor, ni antecesor a la víctima del despojo, toda vez que eliminada de un tajo queda toda relación de causante a causahabiente.

¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. En este punto radica todo, como luego se verá. Por modo que no tiene porqué mirarse qué cosas son las que se poseen, cuál es su naturaleza jurídica, para entrar a diferenciar entre inmuebles y muebles, y por ahí derecho exigir que el negocio asuma las características y las formas que en cada caso son pertinentes; ni que, si de posesión de bien raíz se trata, como venía señalándolo la jurisprudencia que hoy se rectifica, la transmisión por venta asuma la formalidad de la escritura pública, según la preceptiva del artículo 1857 in fine. No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslaticios de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la

prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva. Así que a lo suyo, lo de la posesión, no se puede exigir cosas que reclamadas están para el dominio.

Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que se es poseedor regular.”²⁷ .

6.3. En el *sub lite*, se predicó que sobre el predio a usucapir, el señor Ariel Sánchez López ejerció posesión desde el 2 de junio de 1993 (documento privado del que se reconocieron firmas el 9 de julio de 1993) data en que suscribió ***“CONTRATO DE COMPRA-VENTA CA – 2723959”²⁸*** con José Daniel Quintero Sánchez, en calidad de ***“VENDEDOR”***, en el que se pactó la *venta* del inmueble con las siguientes características:

“UN CASA-LOTE el cual tiene una extensión de dieciséis (16.00 mts.) de frente por cuarenta (40.00 metros) de fondo, situado en la URBANIZACIÓN VALPARAISO- SUR ORIENTE DE SANTAFE DE BOGOTA, tiene una casa prefabricada que consta de dos piezas, sala-comedor, baño y cocina, con sus respectivos servicios de agua, luz, y alcantarillado, el lote donde se encuentra esta construcciones el No. Veintidos (22) y tiene los siguientes linderos: NORTE, en distancia de 40 mts. Linda con el No.21. – ORIENTE, en 16.00 mts. Colinda con el lote número 18. SUR, en - 40.00 mts. Colinda con los lotes números 23 y 24 ; OCCIDENTE, en distancia de 16.00 mts. Colinda con el paramento del camino de 8.00 – mts. De ancho, lo cual viene a ser su frente y encierra.”²⁷

En la cláusula sexta se indicó que:

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia de Julio 5 de 2007. Exp. 08001-3103-007-1998-00358-01. Criterio memorado en Sentencia SC973-2021 de 23 de marzo de 2021, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁸ Folios 14 a 16, 004Anexo1010020.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

sula penal de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$200.000.00).- SEXTA: -
El comprador manifiesta que ya se encuentra en posesión de este ca-
sa-lote.-- Para constancia firmamos en Santafé de Bogotá, D.C. a --
los dos (2) días del mes de Junio de mil novecientos noventa y tres
(1.993).

Lo que significa que para esa fecha se le entregó el bien raíz al señor Ariel Sánchez, como quedó además plasmado en el siguiente documento²⁹:

Bogotá junio 2 /93

Yo José Daniel Quiñero con c.c. #170228227 de Bogotá autorizo al señor Ariel Sánchez López con c.c. #19288557 de Bogotá para diligencia de ocupación de la casa situada en el barrio La Belleza.

para ocuparla en su totalidad por causa de negocio de compra y venta.

de Vds. atte.

José Daniel Quiñeros.
C.c. #170228227 de Bgta

Señora solita tengase la bondad y me facilite la llave al portador de la misma para que abra - no hay problema

atte - José Daniel Quiñeros

20

No obstante, actos de señor y dueño no pueden asignársele al mencionado ciudadano, pues en él mismo no existía el ánimo de señorío, animus, pues pese a haber celebrado ese negocio y ocupado el inmueble, de las declaraciones extraprocesales que rindió, arribadas con la demanda y visibles a folios 17 a 18 del archivo titulado *005Anexo2010920.pdf*, emerge el reconocimiento de dominio ajeno.

²⁹ Folio 16, 004Anexo1010020.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

Así, en el Acta de Declaración Extraproceso 6299 del 24 de mayo de 2007³⁰, de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, el señor Ariel Sánchez López afirmó:

TERCERO: Que soy poseedor de buena fe con ánimo de señor y dueño de manera continua, pacífica y permanente, desde el día 02 de Junio del año 1.993, es decir desde hace 14 años, del predio ubicado en la Carrera 11 C No. 66-56 sur este Barrio Valparaíso de esta ciudad, según contrato de promesa de compraventa celebrado el día 09 de Julio del año 1.993 con el señor JOSE DANIEL QUINTERO SANCHEZ.

Empero, el 15 de diciembre de 2008 ante la Notaría 57 del Círculo de Bogotá, declaró:



REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CINCUENTA Y SIETE DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.-
CÓDIGO 1100100057
ACTA DECLARACIÓN CON FINES EXTRAPROCESALES
DECRETO 1557 DE 1.989

61 21

NUMERO 29913

En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, República de Colombia, siendo el día, lunes, 15 de diciembre de 2008, ante la Doctora LIGIA JOSEFINA ERASO CABRERA, NOTARIA CINCUENTA Y SIETE (57) DE ESTE CIRCULO, compareció: ARIEL SANCHEZ LOPEZ, mayor de edad, vecino(a) de BOGOTA, D.C., Identificado(a) con la Cédula de ciudadanía Número 19.288.557 Expedida en BOGOTA D.E., CASADO, de ocupación o profesión INDEPENDIENTE * Domiciliado en esta ciudad en la CARRERA 11 C No. 66 - 56 SUR ESTE, TELEFONO 362-23-44, Con el fin de rendir DECLARACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO de conformidad con los Decretos 1.557 Y 2.282 de 1.989 Artículo 1 Numeral 130, y manifestó:
PRIMERO: Mis nombres y apellidos son como han quedado dichos y escritos, de las condiciones civiles y personales antes anotadas

SEGUNDO: DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO lo siguiente: QUE TENGO LA POSESION EN FORMA QUIETA PACIFICA E ININTERRUMPIDA DESDE HACE 18 AÑOS DEL PREDIO UBICADO EN LA CARRERA 11 C No. 66 - 56 SUR ESTE, LA CUAL ADQUIRI POR ESCRITURA No. 9737 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2008 NOTARIA 76 DESDE HACE 1 MES Y LA ADQUIRI AL SEÑOR GERARO MARTINEZ MARTINEZ.

Evidenciándose de esta forma, que el elemento subjetivo asociado con el ánimo de dueño no era prístino, dado que

³⁰ Folio 17, 005Anexo2010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

reconoció, en diciembre de 2008, que del señor Geraro Martínez Martínez adquirió la posesión por instrumento público corrido en noviembre de ese mismo anuario, es decir apenas un mes atrás.

Puestas, así las cosas, no es posible tener en cuenta el periodo entre junio de 1993 y noviembre de 2008, como lo reclama el apelante y sólo puede predicarse actos posesorios del señor Arias López después de la firma del documento público, es decir del 10 de noviembre de 2008, a partir del cual tuvo la creencia total de ser el dueño del inmueble hecho que se mantuvo en el tiempo hasta su deceso acaecido el 24 de mayo de 2011³¹; que suman 30 meses y 14 días.

6.4. Ahora, ante el deceso del señor Sánchez López, los derechos derivados de la posesión se transfirieron a sus hijos José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa, quienes como herederos del *de cuius* continuaron ejerciendo sobre el inmueble actos de posesión. Para agregar esas posesiones ha dicho la jurisprudencia:

“El criterio que se viene comentando, la Sala lo reiteró recientemente al señalar que, en tratándose de la suma de posesiones, aducida con fundamento en el deceso del poseedor anterior, el mentado vínculo “lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata delación de la herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus”(sentencia número 171 de 22 de octubre de 2004, exp.#7757, no publicada aún oficialmente)³².

22

A fin de tener por estructurada la suma de posesiones en estos términos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que se requiere:

“...aportar la prueba idónea de la defunción del causante, así como de la calidad de herederos del de cuius, y sabido es que con la correspondiente

³¹ Folio 17, 001Anexo1010020.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302

³² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete. Sentencia de 30 de junio de 2005. Expediente número 7797.

demanda fueron anexadas las actas de registro civil que demuestran tales hechos (fls. 11 a 20, cdno 1), debiéndose agregar que, el requisito concerniente a la aceptación de la herencia se satisfizo, en los términos del artículo 1298 del Código Civil... ”³² ³³

En otra oportunidad reiteró:

“...cuando se invoca la unión de posesiones forzosa es la existencia de un vínculo válido habilitador de tal suma, el que, en tratándose de la muerte del poseedor antecesor, puede ser satisfecho probando que el poseedor sucesor ostenta la calidad de heredero aceptador de la herencia a él deferida... ”³⁴

Escrutado el *dossier* se tiene que el vínculo habilitador de tal adición fue el fallecimiento del señor Ariel Sánchez García, ocurrido el 24 de mayo de 2011 conforme el registro civil de defunción adosado con la demanda.

De igual forma, se encuentra acreditada la calidad de herederos tanto de José Hipacio³⁵ como de Jeisson Eduardo Sánchez³⁶, pues los registros civiles de nacimiento anexados al libelo genitor dan cuenta que son descendientes del señor Sánchez López quien los reconoció conforme el artículo 1 de la Ley 75 de 1968; quienes aceptaron la herencia en los términos del artículo 1298 del Código Civil ya que tras la muerte de su padre asumieron como poseedores del predio aquí debatido; ello con fundamento en las declaraciones rendidas por estos, y es que en su oportunidad el señor José Hipacio manifestó:

“PREGUNTADO: Y ¿desde qué momento usted ejerció (...) como poseedor de ese predio? CONTESTÓ: desde la fecha que falleció mi padre quede yo como mayor de edad (...) representando a mi padre ahí en el lote en el predio ubicado allá”³⁷ (...) “PREGUNTADO: Manifieste al despacho las circunstancias de tiempo modo y lugar cómo usted y su hermano adquirieron la posesión de este inmueble

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia de 22 de octubre de 2004. Expediente número 7757.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Sentencia SC973-2021 del 23 de marzo de 2021. Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación: 68679-31-03-001-2012-00222-01

³⁵ Folios 21 a 22, 004Anexo1010020.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

³⁶ Folios 1 a 2, 005Anexo2010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

³⁷ Récord 1:19:27 a
1:19:47. 080VideograbacionIAudiencialIncial.mp4. 001CuadernoPrincipal.
11001310301220200030300. PrimerInstancia. 11001310301220200030302.

CONTESTÓ: *Pues nosotros adquirimos al fallecer ya mi papá porque mi mamá ya había fallecido mi papá también había fallecido y pues quedamos nosotros como hijos de ellos, quedamos adquiriendo la posesión de ese predio porque pues llevábamos allá ya desde el 93 viviendo ahí.*³⁸

Por su parte Jeisson Eduardo en una primera intervención refirió que su padre era el propietario³⁹ del bien ubicado en la K 11 C Este 66-56 para luego señalar:

PREGUNTADO *Y usted, ustedes ¿desde cuándo ejercían la posesión?* **CONTESTÓ:** *Desde el desde el 93, desde que llegamos ahí, con mi papá y mi mamá.* **PREGUNTADO:** *Pero precisamente le preguntó al despacho que quién era el propietario dice que es su papá y usted dice que ejercía posesión desde el 93, aclare por favor. (...)* **CONTESTÓ** *Yo siempre viví ahí* **PREGUNTADO:** *Y usted ¿desde cuándo se considera que ejerció posesión sobre el predio?* **CONTESTÓ:** *Desde el 93, porque nosotros vivíamos ahí con mi papá y mi mamá, eso era igual de nosotros.* **PREGUNTADO:** *Sí, y ¿qué pasó con su papá?* **CONTESTÓ** *Mi papá falleció en el año más o menos 2011 y pues desde el 2011 hacia arriba, pues quedamos nosotros a cargo, porque mi mamita falleció en el año 98, en el 98 99 mi mamita falleció y pues ahí para adelante, pues mi papá estuvo ahí con nosotros, pero mi papá en el 2011 lo presentó un como un intento de robo y lo asesinaron, y (...) pues ahí nos tocó a nosotros quedarnos en la casa.* **PREGUNTADO:** *Y de ¿qué forma se hicieron cargo del predio?* **CONTESTÓ:** *Pues viviendo, pagando servicios, pagando lo que había. Y pues viviendo ahí nosotros. Yo no, la verdad. Yo nunca salí de mi casa, yo siempre vivía ahí.* **PREGUNTADO:** *Y ¿qué uso le dieron a ese predio?* **CONTESTÓ:** *Vivir, vivir ahí, vivir ahí porque pues nosotros, no nada más vivir. Siempre vivimos ahí.*⁴⁰

24

Por lo tanto, se puede concluir que la posesión que tuvo el señor Ariel Sánchez López desde el 10 de noviembre de 2008 hasta su fallecimiento fue continuada por sus herederos, los señores Sánchez Barbosa, quienes ocuparon el mismo rol que su padre y a partir de ese momento se autodeterminaron como poseedores.

6.5. Por otro lado, dentro del plenario obra documento denominado **“CESIÓN DERECHOS DE POSESIÓN”**⁴¹,

³⁸ Récord 1:30:36 a 1:31:06. 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.
³⁹ Tal afirmación se puede escuchar en los minutos 1:39:03 a 1:39:20. . 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.
⁴⁰ Récord 1:40:15 a 1:41:50, 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.
⁴¹ Folios 7 a 8, 005Anexo2010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302.

negocio celebrado entre los hermanos Sánchez Barbosa, como “CEDENTES” y el señor Víctor Alfonso Cruz Sánchez como “CESIONARIO”, el 8 de agosto de 2019:

CESIÓN DERECHOS DE POSESIÓN

En el presente contrato intervienen dos partes: (1) LOS CEDENTES: José Hipacio Sánchez Barbosa y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa, identificados respectivamente con las cédulas de ciudadanía #80.121.138 y #1.032.394.732 expedidas en Bogotá D.C., domiciliados y residenciados en Bogotá D.C., en adelante se denominan Cedentes; y (2) EL CESIONARIO: Víctor Alfonso Cruz Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía #1.018.419.856 expedida en Bogotá D.C., domiciliado y residenciado en Bogotá D.C., en adelante se denomina Cesionario; quienes celebramos un contrato conforme a las leyes colombianas y las siguientes cláusulas: -----
PRIMERA: Los Cedentes ceden sin reserva alguna a favor del Cesionario la posesión del cien por ciento (100%) del inmueble situado en la carrera once ce este número sesenta y seis cincuenta y seis sur (K 11C Este 66 56 Sur) de Bogotá D.C., identificado con matrícula inmobiliaria #50S-1149021, asignada por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, CHIP AAA0005KAJZ; con área aproximada de seiscientos cuarenta metros cuadrados (640 m²) y cuyos

Pese a que en la cláusula segunda del referido contrato los *cedentes* alegaron haber ejercido posesión de manera quieta, pacífica, ininterrumpida sin reconocer dominio ajeno en asocio con el señor Ariel Sánchez López, y desde la muerte de este último “...asumieron la posesión sobre la totalidad del inmueble”, ello no desvirtúa la continuidad de la posesión entre el antecesor y sus sucesores ya expuesta.

25

De modo que, la transferencia de la posesión a la que se hace mención el precitado contrato de cesión no es otra que la iniciada por el señor Ariel Sánchez López y continuada por sus herederos quienes como poseedores cedieron sus derechos al convocante, reconociendo a este último como nuevo y único poseedor con la suscripción del documento.

Aunado a ello, téngase en cuenta que el 24 de agosto de 2019 el demandante recibió el predio, tal y como consta en el “*ACTA DE ENTREGA INMUEBLE*”⁴².

Palmario es entonces que el negocio jurídico al que se hizo mención resulta ser válido para demostrar el vínculo sustancial que une a los antecesores, es decir los hermanos Sánchez Barbosa y el aquí demandante a efectos de que puedan adherirse las posesiones que ostentaron no solo los cedentes sino el señor Sánchez López a la hoy alegada por el señor Cruz Sánchez constatándose una cadena ininterrumpida entre estos

⁴² Folio 9 005Anexo2010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeralInstancia. 11001310301220200030302

En ese mismo sentido el señor Jefferson Alexander Vázquez Jiménez al interrogante *“usted sabe ¿por qué don Ariel vivía allí con su familia?”*⁴⁸ adujo *“Pues en lo que yo me imagino es porque él compró”*⁴⁹.

De esa manera, resulta incuestionable que ante la comunidad el señor Ariel Sánchez López era percibido como el dueño del predio tantas veces citado pues era quien disponía del bien no solo como lugar de vivienda de su núcleo familiar, sino también para que, en la modalidad de comodato, se sembrara papa, explotando de esta forma el predio a su beneficio, actos que se mantuvieron hasta su deceso.

7.2. Por otra parte, tras analizarse las pruebas recaudadas es posible concluir que entre José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa desplegaron una coposición desde el 24 de mayo de 2011, fecha en la que iniciaron a realizar actos de señorío disponiendo del lote para el cultivo de papa, arveja, entre otros, así lo informó el testigo Jefferson Alexander Vázquez Jiménez quien al interrogante: *“¿Qué uso se le ha dado a ese inmueble?”*⁵⁰ dijo: *“pues a este inmueble está lo de la casa prefabricada y hay otra casita que está hecha en material y atrás está el lote. A ese lote lo han cogido para sembrar papa, para sembrar diversas cosas, para guardar materiales”*⁵¹; versión que coincide con lo dicho por Jeison Eduardo, ya que comentó:

“...pues un vecino de nosotros, el señor Pedro Niño, el señor le gustaba sembrar papa y yuca y cosas, y pues él (...) sembró, ahí siempre sembraba ahí. PREGUNTADO: Y ¿quién le permitió a él sembrar ahí? CONTESTÓ: yo PREGUNTADO: Y ¿qué precio pagaba o cómo le retribuía ese señor? CONTESTÓ Él pagaba, no pagaba con plata, él pagaba, digamos, si salían 10 bultos de (...) Papa, él nos daba un bulto, si salían 10 bulticos de alverja nos daba un bulto; él pagaba era con mantener el lote cercado, limpio, cuidado, eso era el casi el pago del señor; pero económicamente nunca, o sea plata que nos diera no. PREGUNTADO: y ¿quién hacía o quién tomaba ese ese pago en en productos como usted lo dice?

48	Récord	2:18:01	a
2:18:05. 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.			
49	Récord	2:18:35	a
2:18:35. 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.			
50	Récord	2:20:54	a
2:20:55. 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.			
51	Récord:	2:20:54	
2:20:55. 080VideograbacionIAudiencialInicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.			

CONTESTÓ *Yo la gran mayoría de veces porque yo vivía ahí en mi casa, vivía con mi esposa y vivía con mi hija y una hija de (...) de la que es ahorita mi esposa. Entonces cuando él nos daba eso, pues yo, yo cogía la papa, pues para mi uso y le daba a mi hermano.*⁵²

Amén a lo dicho, los señores Sánchez Barbosa siempre habitaron la denominada *casa-lote* teniendo así la aprehensión material del bien, contando con la reputación de dueños con ocasión al fallecimiento del padre; se demostró que explotaron para su beneficio el inmueble, estructurándose así los actos posesorios, desde el 24 de mayo de 2011 hasta el 24 de agosto de 2019 cuando le fue entregado el bien al hoy apelante⁵³, es decir, por un interregno de 8 años y 3 meses.

7.3. Finalmente, en cuanto atañe al señor Víctor Alfonso Cruz Sánchez, a partir del 24 de agosto de 2019, cuando recibió materialmente el bien raíz empezó a ejercer actos de señor y dueño disponiendo del mismo al punto que celebró contrato de arrendamiento de vivienda urbana⁵⁴ ese mismo día con los señores Ingrid Lorena Nimisica Bello, Jefferson Alexander Vásquez Jiménez y José Dagoberto Jiménez; pactándose como canon de arrendamiento mensual \$450.000, que se pagaría dentro de los primeros cinco días de cada mes; contrato que continuaba vigente al momento de impetrar la demanda atendiendo lo manifestado por el testigo Jefferson Alexander Vásquez Jiménez en la audiencia del 22 de noviembre de 2022:

PREGUNTADO: *“...le pregunto frente al (...) juicio que se ha puesto en consideración de este (...) juzgado, en donde funge como demandante el señor Víctor Alfonso Cruz Sánchez, quien demandó al señor Luis Ernesto Marín Ruiz y a las demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre un predio que se encuentra en esta misma ciudad y exactamente en la Carrera 11 C Este sur número 66-56; le pregunto si esa dirección que le acabo de informar le es familiar”*⁵⁵

CONTESTÓ: *“sí señores, es en la casa actual donde estoy*

⁵² Récord 1:42:36 a 1:43:52. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁵³ Folio 9, 005Anexo2010920.pdf. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁵⁴ Folios 11 a 14, 005Anexo2010920.pdf. 001CuadernoPrincipal.

11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302

⁵⁵

Record 2:15:18 a 2:15:54. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302

*habitando*⁵⁶ PREGUNTADO: “¿Cómo llegó usted a habitar a esa casa?”⁵⁷ CONTESTÓ: “Por el abogado, el abogado me arrendó en el 2019 ese de predio con contrato.”⁵⁸ PREGUNTADO: “Y sabe usted ¿quién (...) es el abogado primero que usted está informando?”⁵⁹ CONTESTÓ: “el abogado Víctor Cruz”⁶⁰ PREGUNTADO: ¿Y sabe usted que (...) en calidad de que él tiene ese predio o por qué lo está arrendando?”⁶¹ CONTESTÓ: “En calidad de comprador tenedor, no sé cómo se dice eso”⁶².

Concluyéndose de esta forma, que el señor Víctor Cruz Sánchez desde el momento que aprehendió el inmueble ha actuado como señor y dueño, explotando económicamente el mismo de modo que confluyen los elementos estructurales de la posesión, es decir, el *corpus* y el *animus* de forma exclusiva y excluyente, desconociendo el derecho de dominio de un tercero.

8. Aclarado lo anterior, como el demandante erigió su aspiración invocando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, le correspondía probar de manera contundente e irrefutable que ejerció la calidad de poseedor, por un término igual o superior a diez (10) años a la fecha de presentación de la demanda (1° de septiembre de 2020⁶³) y que lo hizo con total desconocimiento de dominio ajeno, de manera exclusiva y excluyente.

Siguiendo esa línea, palmario es que el señor Víctor Cruz Sánchez, se benefició de la suma de posesiones ejercidas por Ariel Sánchez López, José Hipacio y Jeisson Eduardo Sánchez Barbosa computándose así 11 años, 9 meses y 22 días, tiempo que supera el término legal necesario para que se configure la prescripción

⁵⁶

Record 2:15:55 a 2:15:57. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁵⁷

Record 2:16:00 a 2:16:02. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁵⁸

Record 2:16:03 a 2:16:10. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁵⁹ Record 2:16:13 a 2:16:19. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁶⁰

Record 2:16:20 a 2:16:21. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁶¹

Record 2:16:21 a 2:16:29. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁶²Record 2:16:30 a 2:16:34. 080VideograbacionIAudiencialnicial.mp4. 001CuadernoPrincipal. 11001310301220200030300. PrimeraInstancia. 11001310301220200030302.

⁶³ Acta de reparto visible 003HojaReaprttoSecuencia15027010920.pdf.

extraordinaria adquisitiva conforme lo expuesto previamente.

Corolario de todo el análisis aquí vertido, resulta fructífera la apelación, por lo que se revocará la sentencia emitida en primera instancia, y en su lugar, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la defensa; se declarará el señor Víctor Alfonso Cruz Sánchez adquirió el dominio pleno y absoluto por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien inmueble ubicado en la identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-1149021 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur

En atención a la revocatoria de la determinación cuestionada, se condenará en costas al convocado a juicio en ambas instancias.

DECISIÓN

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

30

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en consecuencia:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor Víctor Alfonso Cruz Sánchez adquirió el dominio pleno y absoluto por prescripción extraordinaria el dominio del bien inmueble ubicado en la K 11C Este 66-56 Sur de Bogotá D.C., identificado con folio de matrícula 50S-1149021 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur.

TERCERO: ORDENAR la inscripción de la sentencia en el folio matrícula precitado, de acuerdo con las anteriores consideraciones

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103012202000303 02

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103012202000303 02

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103012202000303 02

31

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

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

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

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

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

Código de verificación: **d8f01fdf6f33840f11b62d2d77687828b31a420def93cec6fc9bba35fcf68327**

Documento generado en 30/04/2024 09:25:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., treinta de abril de dos mil veinticuatro

Proceso: Verbal - Pertenencia
Demandante: Víctor Alfonso Cruz Sánchez
Demandado: Luis Ernesto Marín Ruiz y otros
Radicación: 110013103012202000303 02
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Tal como lo advirtió el Secretario de la Sala, en la providencia que definió la alzada se incurrió en un *lapsus calami* al escribir en la antefirma el nombre de los Magistrados de la Sala, como quiera que la Sala de Decisión Civil #3 se encuentra conformada por la doctora MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO, el doctor Jorge Eduardo Ferreira Vargas y la suscrita; no obstante respecto de la primera quedó anotado el de otra magistrada de la Corporación.

Resáltese que en todo caso, la firma electrónica registrada en la providencia sí corresponde a la de la Magistrada **MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**, como allí se registra.

En estos términos se debe hacer caso omiso de la mención a la magistrada María Patricia Cruz Miranda, y se corrige la sentencia datada 29 de abril de 2024.

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: **6b9c96c17caa09965b65ffe55fcf82c6a0c09593f3da4de62737d5cd2d75df1f**

Documento generado en 30/04/2024 11:11:33 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

**Bogotá D.C., Diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro
(2024).**

Ref. RAD. 11001-31-03-004-2014-00272-01

ACLARACIÓN DE VOTO

**Magistrados: Flor Margoth González Flórez
José Alfonso Isaza Dávila**

Con el mayor respeto hacia la Magistrada Ponente de la radicación de la referencia, nos permitimos expresar, en primer lugar, que compartimos el sentido de la sentencia proferida, en tanto coincidimos en la responsabilidad del demandado y las condenas que se ordenan.

En esa línea, aprobamos la determinación adoptada y la suscribimos en señal de anuencia. No obstante, **aclaremos el voto** sobre los fundamentos de la decisión que enmarcó la responsabilidad declarada en los lineamientos del artículo 2341 del Código Civil, esto es, la culpa probada y consideró que el caso no se rige por el régimen de responsabilidad especial derivado del ejercicio de actividades peligrosas, bajo el pretexto de que el daño no se produjo con el empleo de un artefacto o máquina en movimiento, sino por la caída en el foso de un ascensor que no estaba en funcionamiento.

En ese sentido, se repite, estamos de acuerdo con la decisión proferida, pero en nuestro criterio, debió abordarse el asunto mediante la responsabilidad para las actividades peligrosas, por las siguientes razones:

1.- Los ascensores de carga, tanto por su estructura como por su funcionamiento, entrañan peligro y representan un alto riesgo para las personas. Entonces, la víctima al sufrir lesiones por caer al vacío del montacarga instalado en el centro comercial, operó la presunción de la culpa frente al dueño o guardián de la actividad peligrosa, en este caso, el demandado.

2.- El hecho de que el ascensor no estuviera en movimiento al momento de acaecer la infortunio, no implica, *per se*, que desaparezca el peligro y riesgo que incorpora. Obsérvese que según se dijo en la sentencia la sentencia, el joven cayó al vacío porque el montacargas tenía la puerta del tercer piso abierta, cuando no estaba en funcionamiento y la cabina se encontraba en el primer piso; entonces, si bien, no se produjo por una falla técnica, aconteció en atención a la conducta omisiva del demandado y a la peligrosidad ostensible, según dan cuenta las máximas de la experiencia, lo que exigía una actuación más acorde con la actividad desplegada por él, como quiera que tenía el deber vigilante. Lo propio en punto a la ausencia y efectiva señalización encaminada a alertar a los usuarios y, por ende, el afectado no pudo eludir el accidente con su sola prudencia.

Al respecto, sobre el riesgo la Corte Suprema ha precisado que *“(...) ese estado de normalidad puede resultar seriamente alterado, cuando se desarrollan conductas con alta potencialidad de provocar daños a los asociados (peligrosas), sin que ellos, por más diligentes y cuidadosos que sean, consigan impedirlo, supuesto fáctico que es, precisamente, el disciplinado en el artículo 2356 del Código Civil”*¹

3.- Además, la Sala de Casación Civil, identificó los rasgos caracterizadores de las actividades peligrosas, y explicó que si bien en el artículo 2356 la norma alude a ciertas cosas concretas, el legislador centró la atención en la conducta desplegada por el agente; luego, en ese entendimiento, es factible la ocurrencia de actividades peligrosas por acción y por omisión, sin la utilización de alguna cosa, o con el uso de una que no involucre ningún riesgo, o de una que sí lo ofrezca. Al respecto señaló las siguientes características:

¹ SC4204-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

“3.5. Aunados los elementos atrás identificados con base en el propio texto del inciso 1º del artículo 2356 del Código Civil, los ejemplos que el precepto contiene y la jurisprudencia, se establece, en definitiva, que los rasgos caracterizadores de las actividades peligrosas son los siguientes:

3.5.1. La norma concentró su atención en el comportamiento del infractor, ya se trate de una acción o una omisión (disparar, remover, destapar, mantener en estado de causar daño o no prevenir).

3.5.2. Dicho comportamiento debe ser, por sí mismo, peligroso, esto es, idóneo para ocasionar el perjuicio.

3.5.3. Es debido, precisamente, a esa aptitud, de provocar el daño, ínsita en la propia actividad, que cuando ello acontece, es dable presumir que tal resultado fue consecuencia de la mala intención, la imprudencia, la negligencia, la falta de cuidado o la imprevisión con que procedió su autor (culpa)

3.5.4. La peligrosidad de la conducta debe alterar las condiciones en que se encuentra la víctima, de tal modo que no pueda impedir el daño con el uso normal de sus propias fuerzas o de los mecanismos de evitación que tiene a su alcance”.²

Así entonces, en el anterior pronunciamiento se concluyó que ni el carácter positivo (acción) o negativo (omisión) de la conducta ni la utilización de cosas, son condicionantes de las actividades peligrosas, tal como se expuso en el pronunciamiento del cual me aparto.

4.- Consideramos que la ponencia incurre en confusión al estimar que si el artefacto o conducta peligrosa no está en movimiento deja de ser peligrosa dicha conducta, porque el concepto de *actividad*, ha reiterado la Corte, **puede ser por acción o por omisión**, de manera que lo importante es analizar en cada caso si la conducta activa u omisiva es la pudo generar el peligro y el consecuente resultado dañoso.

² SC4204-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

Ha explicado esa alta Corporación, que al ser “*el fundamento de la responsabilidad estatuida por el art. 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, **no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión**, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa*” (Sentencias SC de 18 de mayo 1972 y 4 de julio de 1977).

De mismo modo, en un caso de responsabilidad por suministro de energía eléctrica, que es muy peligrosa, estimo que la prudencia de la empresa de servicios le exige “*establecer permanente y esmerada vigilancia sobre los alambres conductores*”, como repararlos, cuidarlos, de tal manera que no ejecutar ciertas conductas, incurre en “*omisión (omisión en la acción)*” (SC de 20 e septiembre de 2022, Exp. 7069, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J.)”.

Así las cosas, es claro que las instalaciones de un ascensor, sin puertas en los pisos, esto es, con el foso o vacío al descubierto en los pisos, son muy peligrosas, así el artefacto esté en receso, es decir, no esté funcionando, pues dejar abierto y sin las debidas seguridades las zonas aledañas a ese vacío, como pasó en el caso de autos respecto del ascensor de carga, constiuye una conducta omisiva que se enmarca en las actividades peligrosas, por omisión. Es más, la motivación de la sentencia de este asunto, termina por aceptar que ahí había peligros. Distinto sería si en los respectivos pisos por donde pasa el ascensor, hay puertas cerradas con las debidas seguridades, para evitar que cualquier persona pueda caer al foso o cavidad.

En los anteriores términos, dejamos aclarado nuestro voto.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **df6514612a563186c52c93cdb715550b3b33ef7369059b53481baa3a32be2a0e**

Documento generado en 22/04/2024 04:47:15 PM

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