

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: Ordinario

RADICADO No. 11001 3103 **013 2015 00020 03**

DEMANDANTE: RAFAEL CARDONA ACEVEDO Y OTRO

DEMANDADO: FLOR EMPRENDIMIENTOS S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

La abogada Jenny Carolina Buitrago Castillo, solicita ser reconocida como apoderada sustituta de la sociedad demanda, Flor Emprendimientos S.A.S., y deprecia la nulidad del auto adiado 25 de junio de 2020, por cuanto desde el 16 de junio y hasta el 1 de julio, se configuró causal de interrupción por enfermedad grave.

2. FUNDAMENTO SOLICITUD DE NULIDAD

Sostiene la incidentante que el apoderado de la Flor Emprendimiento S.A.S., ‘fue hospitalizado el pasado mes de junio y a partir del 14 de junio de 2020 el médico Gary Fernando Monclou Garzón de la Clínica La Colina le dio incapacidad hospitalaria por treinta (30) días, esto, a partir del 14 de junio y hasta el 13 de julio de 2020. El referido abogado ha estado bajo cuidado médico en atención a su estado de salud y al riesgo de contagio de Covid19 por haber permanecido hospitalizado, motivo por el cual aún se encuentra bajo incapacidad médico legal’

Agregó que por esta razón, operó la interrupción del proceso por enfermedad grave, situación que se mantuvo hasta el 1º de julio, cuando éste realizó la sustitución del mandato a él conferido.

Finalmente, solicita dejar sin efecto el auto que declaro desierto el recurso de apelación, dado que cuando fue proferido el proceso se encontraba interrumpido por la enfermedad grave del apoderado del extremo demandado; asimismo, pide se tenga en cuenta la sustentación del recurso que allega adjunta al escrito de nulidad..

Corrido el traslado de que trata el artículo 134 del C.G.P., el extremo actor guardó silencio.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En este asunto, la profesional del derecho solicita reconocimiento de personería como apoderada sustituta de la sociedad Flor Emprendimiento, petición que se atenderá comoquiera que quien le sustituye el poder tiene facultad para ello, por lo que se reconocerá a la doctora JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO, como apoderada de la sociedad mencionada, en los términos y para los efectos del poder sustituido.

Establecido lo anterior la Sala Unitaria se pronunciara sobre la alegada configuración de la causal de interrupción prevista en el numeral 2º del artículo 159 del Código General del Proceso.

Al respecto, es preciso señalar que la interrupción del proceso impide, por ministerio de la ley, que el mismo continúe, pero para que ello ocurra es necesario que acontezcan determinadas circunstancias que están determinadas en el artículo 159 del Código General del Proceso, para el asunto de marras, la contemplada en el numeral 2º que dispone como causal de interrupción *“muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de*

alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos"; entendida la enfermedad grave como aquella que impide el ejercicio normal o cotidiano de las obligaciones derivadas del mandato¹; es decir, el togado debe estar en una situación de salud que mengue su capacidad física y/o mental para cumplir con sus responsabilidades profesionales.

De otra parte, para que configure la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es que *"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida"*; debe la parte afectada con ella, alegarla so pena de que dicho vicio quede saneado (art. 136 ibídem).

Trasladado lo anterior al sub examine, se advierte que le asiste razón a la incidentante, en la medida que, allegó prueba que da cuenta que el doctor Carlos Eduardo Linares López, fue incapacitado desde el 14 de junio hasta el 13 de julio, ambos de 2020, permaneciendo, según se lee en el documento expedido por el médico Gary Fernando Monclou Garzón , hospitalizado durante ese periodo; entonces, tal circunstancia impidió el ejercicio del derecho de

¹ El doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en su libro "Instituciones de Derecho Procesal Civil –Parte General, precisó en relación el concepto de enfermedad grave que *"Lo que califica una enfermedad de grave, para los fines del art. 168, no es sólo su prolongada duración en el tiempo, tampoco su seriedad medicamente hablando, sino que de acuerdo con su sintomatología se vea coartada la actividad normal propia del adecuado ejercicio del derecho de postulación que le impida actuar debida y oportunamente dentro del proceso en procura de la defensa de los intereses que representa, teniendo en mente la forma como se ejerce usualmente la profesión.*

En este orden de ideas, existen enfermedades de suyo gravísimas que, sin embargo, muchas veces no impiden vigilar y atender los procesos y tan solo vienen a inhabilitar la persona cuando llega el mal a extremos críticos, tal como sucede con diversas formas de cáncer, dolencias cardiacas, el sida y enfisemas para citar algunos ejemplos.

De modo que una persona puede estar afectada por una grave dolencia, pero si ésta no le ha impedido el ejercicio de su actividad normal de abogado en lo que a atención y vigilancia del proceso se concierne, no se presentará la causal de interrupción".

postulación, dado que al estar hospitalizado lo lógico es que no podía atender con normalidad sus obligaciones; por lo que sin necesidad de más disquisiciones se declarará la interrupción del proceso de la referencia desde el 14 de junio de 2020 y hasta el 1º de julio pasado, inclusive, fecha en la que sustituyó su mandato.

En ese orden, también, se declarará la nulidad de todo lo actuado en este proceso, entre el 14 de junio y el 1º de julio, ambos de 2020; y por ende, se dejará sin valor ni efecto el auto adiado 25 de junio pasado que declaró desierto el recurso de apelación formulado ante el juez de primer grado por el extremo demandado, dado que al verificarse la causal de interrupción, lo actuado con posterioridad al hecho generador está viciado.

De otra parte, y consecuente con las anteriores declaraciones, se prescindirá de correr traslado al apelante para sustentar el recurso de apelación (artículo 14 del Decreto 806 de 2020), por cuanto la apoderada de la sociedad Flor Emprendimiento S.A.S., allegó la sustentación junto con el escrito de nulidad; por lo tanto se ordenará correr traslado de dicho escrito al no recurrente.

En razón de lo expuesto,

4. RESUELVE

PRIMERO: RECONOCER personería para actuar a la profesional del derecho JENNYU CAROLINA BUITRAGO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.573.691 de Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional No. 265.207 del C.S.J., en los términos y para los efectos de la sustitución a ella otorgada.

SEGUNDO: DECLARAR la interrupción del proceso de la referencia desde el 14 de junio de 2020 hasta el 1º de julio de 2020, inclusive; por configuración de la

causal prevista en el numeral 2º del artículo 159 del Código General del Proceso.

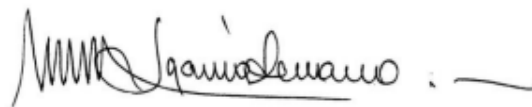
TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado desde el 14 de junio de 2020 y hasta el 1º de julio de 2020, por lo tanto dejar sin valor ni efecto el auto adiado 25 de junio pasado que declaró desierto el recurso de apelación formulado por la sociedad Flor Emprendimientos S.A.S.

CUARTO: TENER para todos los efectos como sustentación el escrito arrimado por la recurrente junto con la solicitud de nulidad; por tanto, **PRESCINDIR** de correrle traslado como indica el art. 14 del Decreto 806 de 2020.

QUINTO: CORRER TRASLADO al no recurrente por el término de cinco días del escrito de sustentación del recurso de apelación que allegó el extremo demandado.

SEXTO: NO CONDENAR en costas por haber prosperado las censuras.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', with a horizontal line extending to the right.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**c342bd9dd8cf2ec5a5f0df491f1f001efad6a6cd6cacd855ee4ee506660232
c6**

Documento generado en 06/08/2020 02:03:49 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESOLUCIÓN DE CONTRATO) DE
CONSORCING S.A.S. ARQUITECTOS CONTRA ESGAMO INGENIEROS
CONSTRUCTORES S.A.S. Y OTROS.**

Rad. 022 2018 00072 01

Se resuelve el recurso de reposición que interpuso el apoderado de la sociedad Consourcing S.A.S. Arquitectos contra el auto que profirió este Despacho el 9 de marzo de 2020, en el que se tuvo por no justificada su inasistencia a la audiencia de sustentación llevada a cabo el 5 de febrero de este año y se negó la programación de fecha y hora para celebrarla de nuevo.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Alegó el apoderado de la demandante que el Tribunal no aceptó la justificación que presentó porque los documentos que aportó con tal propósito no dan cuenta de una fuerza mayor o caso fortuito; sin embargo, en su sentir, se equivoca frente a esa interpretación, en razón a que estuvo el 5 de febrero de 2020 en una reunión de Consejo de Administración donde su presencia era indispensable, situación o acontecimiento imprevisible que se le presentó en forma excepcional e independiente de su voluntad y que le impidió asistir a la audiencia programada para ese mismo día, lo cual se configura como una fuerza mayor, al ser un hecho excepcional que no es periódico ni frecuente, y que no podía prever por ser irresistible.

Además, indicó que el auto que señaló fecha y hora para la audiencia se le notificó el viernes anterior, siendo esa prontitud o cercanía la que le impidió cancelar la reunión que tenía programada con anterioridad; por ende, insiste en que se acojan los argumentos y peticiones contenidos en el memorial de justificación.

2. Para resolver, es importante señalar que de conformidad con lo regulado en el artículo 318 del C.G.P., el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo funcionario judicial que dictó la providencia impugnada vuelva sobre ella y, si es del caso, reconsidere en forma total o parcial su decisión, con el objeto de “*revocarla o reformarla*”, sin embargo, no es posible considerar tal medio de impugnación para enmendar actuaciones que se encontraban a cargo de las partes y no se realizaron.

3. Siendo ello así, advierte el Despacho que la providencia impugnada se mantendrá, debido a que la consecuencia procesal consagrada en el artículo 322 del C.G.P., esto es, la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, reportó aplicación con asidero en la falta de comparecencia de su apoderado a la audiencia de sustentación y fallo a que alude el artículo 327 de dicho estatuto, de lo que se tiene que tal determinación se adoptó debido al incumplimiento de un deber impuesto por la ley a dicho extremo de la *litis*, no a una errada interpretación y aplicación de aquel precepto.

De otra parte, como se dijo en el auto ahora cuestionado, las decisiones adoptadas en la audiencia de 5 de febrero de 2020, como consta en la grabación, se notificaron en el acto, valga decir, de conformidad con lo establecido en el artículo 294 del C.G.P., a cuyo tenor “*Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias quedan notificadas inmediatamente después de proferidas, **aunque no hayan concurrido las partes***”.

En otras palabras, la decisión está fundada en la consecuencia prevista para esa situación, que no es otra que declarar desierto el recurso de apelación, conforme lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso, circunstancia que impide acoger las razones de la impugnación y la petición de programar nuevamente la audiencia a la que no compareció el extremo aquí recurrente, pues no se evidenció suceso alguno constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, así el recurrente insista en lo contrario, simple y llanamente con base en una reunión que ya tenía previamente agendada.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** el auto del 9 de marzo de 2020.

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

NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 22 2018 00260 01

Para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, se fija la hora de las 9:30 a.m. del 20 de agosto del año 2020. Al efecto el despacho, **DISPONE**:

Advertir que se adelantará de manera **VIRTUAL**, para lo cual se deberá ingresar al Link remitido al correo electrónico o a cualquier otro medio debidamente informado por los abogados de las partes.

En el evento de un nuevo mandato, reasunción o sustitución del mismo, enviarán con antelación de por los menos un día a la celebración el respectivo documento, al email institucional cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co, indicando la referencia del expediente, así como las partes.

De requerirse alguna pieza procesal puede solicitarse al correo ya indicado.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 23 2017 00478 02

Para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, se fija la hora de las 8:15 a.m. del 20 de agosto del año 2020. Al efecto el despacho, **DISPONE**:

Advertir que se adelantará de manera **VIRTUAL**, para lo cual se deberá ingresar al Link remitido al correo electrónico o a cualquier otro medio debidamente informado por los abogados de las partes.

En el evento de un nuevo mandato, reasunción o sustitución del mismo, enviarán con antelación de por los menos un día a la celebración el respectivo documento, al email institucional cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co, indicando la referencia del expediente, así como las partes.

De requerirse alguna pieza procesal puede solicitarse al correo ya indicado.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 024201700397 01

Una vez revisado el asunto de la referencia, el Magistrado Sustanciador advierte que, si bien el pasado 31 de julio se profirió el fallo correspondiente, es necesario **DECLARAR DESIERTA** la alzada que la señora Sol Mercedes Castro Barbosa formuló contra la sentencia de primer grado, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, debido a que esa parte no sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Lo anterior en armonía, además, con las previsiones del inciso final del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, conforme al cual el *“juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*.

Por Secretaría continúese la contabilización del término de ejecutoria del fallo dictado en esta instancia para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Bosa Romero', is written over a printed name and title.

JULIÁN BOSÁ ROMERO
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-042-2011-00408-02**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **OSCAR URREA BONILLA Y OTRA**
DEMANDADO : **MARCO AURELIO RODRÍGUEZ Y CÍA LTDA.
EN LIQUIDACIÓN**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el doce (12) de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitaron los demandantes declarar, en su favor, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el predio de menor extensión ubicado en la carrera 10 No. 8 -14 de la ciudad de Bogotá, - correspondiendo al predio de mayor extensión la matrícula inmobiliaria 50C-364524-, que estuvo en posesión de su difunto padre por más de treinta años, donde existe el local comercial "*Casa de la Máquina de Coser*", situación recogida en la sucesión tramitada en la Notaría Cuarenta de Bogotá, mediante escritura No. 1440 de 2010, actos posesorios que sumados a los

ejercidos por los promotores exceden cuarenta años continuos e interrumpidos.¹

2. Por su parte, la *Curadora Ad-Litem* de las personas indeterminadas se atuvo a lo que resulte probado dentro del proceso.²

3. A su turno, el extremo demandado se opuso a las pretensiones, formulando las excepciones que denominó "*incumplimiento de los requisitos legales para alegar la prescripción extraordinaria*", porque los actores son simples tenedores, ya que su progenitor recibió el inmueble a título de arrendatario; "*reconocimiento de dominio ajeno*", puesto que los gestores cancelaron cánones de arrendamiento a Cecilia Rodríguez Burgos, legítima propietaria de la sociedad conminada; "*inmueble en amenaza de ruina*", debido a que en contra de los pretenses aparece una actuación administrativa por amenaza de ruina, en la que se les ordenó desalojar el inmueble hasta que se realicen las reparaciones correspondientes; "*indebida individualización de inmueble pretendido en usucapión*", dado que el local comercial reclamado no tiene linderos especiales distintos a los del predio de mayor extensión, ni tampoco cuenta con folio de matrícula inmobiliaria independiente.³

4. Asimismo, la convocada interpuso acción reivindicatoria en reconvención, para que se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto la casa de dos plantas distinguida con el número 9 – 98 de la Calle 8 de Bogotá, unos locales que allí funcionan, junto al lote de terreno en el que se halla edificada; propiedad aportada a la sociedad Marco Aurelio Rodríguez & Cía Ltda. En liquidación, declarada en estado de disolución a partir del 10 de octubre de 1962, representada por Cecilia Rodríguez Burgos, quien antes de su fallecimiento, dio en arrendamiento el inmueble materia de la litis, al padre de los demandados en reconvención en el año 1976, por medio de la empresa Leño & Cia Ltda., vigente hasta su defunción, pero aquéllos no han entregado el bien raíz ni han pagado arriendo, pese a los

¹ fls. 49 a 54 y 63 y 64, cd.1.

² fls. 87 y 88, cd.1.

³ fls. 96 y 112, cd.1.

múltiples requerimientos. En consecuencia, peticionó ordenar la restitución del fundo pretendido en pertenencia.⁴

5. Frente a esas aspiraciones, los reconvenidos plantearon las defensas rotuladas "*inoperancia de la acción reivindicatoria de dominio por falta de legitimación en el extremo pasivo*", por cuanto el actor manifiesta que existe un contrato de arrendamiento sobre el inmueble, lo que contradice lo establecido en el artículo 952 del C.C.; "*falta del requisito de procedibilidad Ley 640 e 2000*", toda vez que Oscar y Neife Urrea Bonilla no fueron citados a audiencia de conciliación; "*prescripción de la acción reivindicatoria*", dado que han transcurrido más de 42 años sin que la sociedad reconviente haya interpuesto la demanda correspondiente.⁵

II. LA SENTENCIA APELADA

1. El juez de primera instancia, de un lado, negó las pretensiones de pertenencia, por encontrar probado que los demandantes y su padre ingresaron al inmueble como simples tenedores, desatancando que alegar que pagaban arriendo a un tercero y no a la sociedad demandada no los convierte en poseedores, ya que es un reconocimiento de dominio ajeno.

2. De otro lado, accedió a la pretensión reivindicatoria, sin reconocer frutos y perjuicios por no aparecer demostrados, tras indicar que los reconvenidos dejaron de cubrir cánones de arrendamiento, lo que sí es muestra de un acto de interversión del título, porque no solo es un incumplimiento del pago, sino que iniciaron la acción de pertenencia, ostentando su calidad de poseedores, que empezó en el año 2011; bastando esa confesión hecha en la demanda principal y por apoderado, según el artículo 193 del C. G. del P. Agregó que estaba acreditado que la reivindicante es titular del derecho de dominio, así como los demás elementos de dicha acción, sin que opere su prescripción porque, si desde el año 2.011 se convirtieron en poseedores, el tiempo extintivo no se consumó; precisando, respecto de la identidad del bien, que ésta sí tuvo

⁴ fls. 498 a 505 y 529 a 530, Cd 3.

⁵ fls. 545 y 558, cd.3.

ocurrencia y que en el proceso reivindicatorio es posible solicitar un bien mayor, pero en la entrega se individualizará la parte pedida.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, a través de la interposición del recurso de apelación, el apoderado de la demandante Neife Urrea Bonilla discrepó del criterio del juzgador, arguyendo que no se puede concluir, más allá de toda duda razonable, la existencia de un contrato de arrendamiento y la verificación efectiva de los pagos de arrendamiento por su representada, pues el pago por un tercero existe en el ordenamiento civil, remanando que no hay claridad sobre las situaciones de modo tiempo y lugar, lo que lleva a la posibilidad de inducir en error.

2. En la misma dirección, el mandatario judicial del activante Oscar Urrea Bonilla consideró que el fallador se equivocó al apreciar los presupuestos de la acción reivindicatoria, "(...) porque usted señor juez manifiesta que, desde en el mismo momento en que nuestros apoderados dejaron de pagar cánones de arrendamiento, inmediatamente hubo la conversión del título y se convirtieron en poseedores. Esa es una apreciación es equivocada, su señoría, porque, entonces, son poseedores de días o de horas, porque es que resulta que el pago del canon de arrendamiento, que esgrimieron como una de las exculpaciones para desestimar la posesión, es de julio del 2011, y resulta su señoría, que la demanda se presentó en julio del 2011. ¿Entonces, cuándo hubo conversión del título? ¿Al otro día? ¿A la hora? Entonces, esa apreciación no se la puedo aceptar, su señoría, y será motivo, obviamente, de revisión ante el Superior. ¿En que sentido? Resulta, su señoría, que aquí no se puede decir que es que para yo contestar la demanda de pertenencia y oponerme a las pretensiones, yo esgrimo que el señor es un tenedor, porque él estaba reconociendo a un tercero como arrendatario; usted bien lo dice: a cualquier persona. Uno no puede reconocer absolutamente a nadie. (...) Pero que el Despacho diga que yo puedo utilizar, para contestar la demanda, argumentos de que son arrendatarios, pero que puedo utilizar también para reivindicar el predio, decir que son poseedores es una situación que es contraevidente, y que no es contrario a la realidad jurídica y al estudio y a la lógica jurídica, su señoría. En ese aspecto, yo no estoy de acuerdo con su fallo."

Discrepó, también, de la negativa de la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria, porque si bien en el año 2.012 se nombró un liquidador para contestar la demanda, lo cierto que sus obligaciones, como representante legal, nacieron en el año 1.962, estando a su cargo liquidar esa sociedad, sin que así se hiciera.

3. Posteriormente, los abogados de los actores radicaron memoriales visibles a folios 22 a 34 del cuaderno 10, mediante los cuales ampliaron sus reparos, los cuales no serán tenidos en cuenta, dada su extemporaneidad, pues no fueron presentados en la oportunidad establecida en el artículo 322 del C. G. del P.

4. La parte apelante, mediante escrito presentado el 28 de julio del año que avanza, solicitó que se tuviera en cuenta la sustentación realizada ante el funcionario de primer grado.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, debe precisarse que el extremo demandante principal, durante la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, ante el juzgador de primer orden, expuso de manera suficiente, expresa y cabal las razones argumentativas en las que fundó su discrepancia contra la decisión proferida por el *a quo*, las que *ut supra* fueron compendiadas, laborío dialéctico que, en el criterio mayoritario de este Colegiado, tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentado el recurso de apelación, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la efectuada ante el *a quo*, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019, ⁶ Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2020, puntualizó:

“En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio jurisprudencial en torno al tema, esto

⁶ Concordancia: CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018, CSJ STL79485-2018 y STL12420-2018.

es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.

(...)

En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración.” (STL3915 de 2020. Rad. 89013).

En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU-418/19 se expresó que “(...) el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)”, lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente “*tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos*”,⁷ pues “*su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...).*”⁸

2. Dicho lo anterior, y encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala de Decisión, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desencuentro demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso.

⁷ Auto 521 de 2016

⁸ Auto 283 de 2009

3. En línea con lo descrito en precedencia, importa memorar que la Sala de Casación, de tiempo atrás, tiene decantado que “[e]l artículo 777 del Código Civil indica que «el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión», mientras que el inciso 2.º del artículo 780 de la misma codificación establece que «[s]i se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de la Cosas».

Como el solo transcurso del tiempo no convierte al tenedor en poseedor, es necesario, para que ello ocurra, que exista un a conversión del título, es decir, la ejecución de actos que revelen, inequívocamente, un a rebeldía contra el titular y el inicio de actos propios de señor y dueño sobre la cosa.

Dicha mutación, como lo ha dicho la Corte: «... debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia» (SC . 8 Ag o de 2013. Rad. 2044-00255 - 01).

Al respecto también se ha indicado que: «La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, ha de ser como lo tiene sentado la doctrina , que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se

inició en ella». (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).”⁹

4. Descendiendo al asunto que se dejó a la examinación del Tribunal, se observa, en primer lugar, que el *a quo* denegó las pretensiones de pertenencia contenidas en la demanda principal, por advertir que los actores y su progenitor, ostentaron la calidad de meros tenedores, pues ingresaron al inmueble litigado como arrendatarios; decisión que controvierte el extremo demandante, cuestionando la existencia del aludido contrato de locación.

4.1. En relación con tal reparo, es del caso poner de presente que en el plenario militan suficientes medios de convicción que permiten ratificar lo concluido por el fallador de conocimiento, como pasa a explicarse.

En efecto, nótese, primeramente, que en la “*Actuación Administrativa por Ley 810 de 2003*” adelantada por la Alcaldía Local de la Candelaria, allegada la actuación, reposan las siguientes piezas procesales:

i) “*Visita de Verificación y Concepto Técnico. Radicado No. 584-3-08*”, documento emanado del “*Grupo Gestión Preventiva y Pedagogía Secretaría de Gobierno*”, en el que se plasmaron las observaciones, hechas, el 17 de septiembre de 2008, por la arquitecta Carmen Bibiana Oviedo Acosta:

“*Visita de oficio. La visita realizada fue atendida por el señor William Nova, arrendatario del local comercial correspondiente a la actividad restaurante, denominado en aviso; ‘El Braserero del Pollo’, anexo funciona un local comercial con aviso ‘La Casa de la Máquina de Coser’, quienes informan que en la parte posterior del lote se demolió; Al momento de la diligencia podemos ver una volqueta que desaloja escombros de la obra anexa al inmueble, al igual que se observa el deteriorado estado en la fachada posterior del inmueble, que como ya se dijo en el primer piso funciona como locales y el segundo nivel vivienda. **Preguntado a los presentes sobre la persona responsable o propietario del inmueble, me informan que el propietario señor Marco Aurelio Rodríguez, falleció, que***

⁹ CSJ. SC4275-2019 Radicación n.º19573-31-03-001-2012-00044-01.

ellos le cancelan arriendo a la hija señora Cecilia Rodríguez, pero no brindan información alguna para localizarla ni dan a conocer la persona responsable de la supuesta demolición.¹⁰ (Negrillas fuera de texto).

ii) "Acta de Verificación" adiada 30 de diciembre de 2.009, levantada por la Coordinación Grupo Gestión Jurídica Asesoría Obras de la Alcaldía Local La Candelaria, sobre la vista realizada al inmueble con nomenclaturas "Calle 8 No. 9-98/96, Carrera 10 No. 8-08", en la que se consignó: "6.1. Atendido por **Neife Urrea -Arrendataria local Repuestos Máquina de Coser.** (...) 7. Observaciones y Recomendaciones. Se recomienda **citar al propietario para descargos y avisar a los residentes que desalojen lo más pronto posible ya que en cualquier momento puede colapsar.**"¹¹ (Negrillas fuera de texto).

iii) Escrito de impugnación contra la Resolución No. 071-01 de 24 de agosto de 2010, proferida por la Alcaldía Local La Candelaria dentro del expediente No. 03-07, presentado por Blanca Flor Manrique, en calidad de apoderada de Neife Urrea Bonilla y Oscar Urrea Bonilla, mediante el cual manifestó que "(...) a mis poderdantes (...) no se les informó que tenían que realizar mantenimiento a todo el inmueble, no solo **al local del cual tiene en su poder desde el año 1.970, año en el cual el señor Padre de los señores URREA BONILLA don JOSE URREA RODRIGUEZ, se lo tomó en arriendo al señor MARCO AURELIO RODRIGUEZ** y que dese el año 1.978 hasta la fecha, no volvieron a cancelar arriendo, porque no conocían persona alguna para pagarlo, convirtiéndose en poseedores de dicho local (...)." ¹² (Negrillas fuera de texto).

iv) Acta de Verificación de fecha 11 de marzo de 2.011, levantada por la Coordinación Grupo Gestión Jurídica Asesoría Obras de la Alcaldía Local La Candelaria, sobre la vista realizada al inmueble con nomenclaturas "Calle 8 No. 9-98/96, Carrera 10 No. 8-08", en la que se consignó: "6.1. Atendido por Lina Reina – Vivienda. **Neife Urrea - Arrendataria Casa de Coser.** Nilson Nova – Arrendatario Pollo. (...). 6.2. Desarrollo de la vista y

¹⁰ fl. 119, cd.3

¹¹ fls. 192 y 193, cd.3.

¹² fl. 376, cd.3.

descripción de lo encontrado (...) Se encuentra un inmueble que presenta amenaza de ruina."¹³ (Negrillas fuera de texto).

v) Testimonios de María Teresa Rodríguez de Fayad y Alberto Eduardo Eustacio Rodríguez, quienes afirmaron ser socios de la sociedad demandada, que, al morir su padre, quedó a cargo su hermana Cecilia Rodríguez Burgos, como gerente; aseveraron, de manera coincidente, que el local aquí reclamado estaba arrendado a José Urrea, para arreglo de máquinas de coser, quien murió dejando a sus hijos, Oscar y Neyfe Urrea, al negocio frente, pagando arriendo.¹⁴

Declaraciones que guardan correspondencia con las aseveraciones expresadas por Camilo Enrique Villalobos Rodríguez, quien sostuvo ser nieto de Marco Aurelio Rodríguez, hijo de María del Carmen de Villalobos, quien, según su dicho, *"tiene una hijuela en esa sociedad"*; precisó que su abuelo le arrendó al papá de los Urrea, que su tía Cecilia era quien cobraba los arriendos, el último pago lo recibió con ella en enero de 2.011, no recuerda el día, pero contó el dinero, Doña Neife y Oscar Urrea Bonilla llevaron \$3'600.000, afirmó haber recibido la plata en la sala de su casa.¹⁵

En ese mismo sendero testificó María Yolanda Giza Moreno, quien aseguró haber trabajado para Cecilia de Rodríguez, en una galería llamada Monserrate ubicada en la once con novena, como vendedora, pero desempeñaba oficios varios; indicó que acompañaba a la señorita Cecilia a cobrarle el arriendo a José Urrea, quien vendía repuestos de máquina, pero que ella se quedaba en la puerta, no entraba, porque el local no era muy grande, que fue como tres veces, no se acuerda la época, no veía cuánto dinero era.¹⁶

4.2. Así las cosas, el reflejo demostrativo de los reseñados elementos probatorios no llama a duda sobre la existencia del contrato arrendaticio que permitió a José Urrea Barrero, padre de los pretensos

¹³ fl. 383, cd.3.

¹⁴ fls. 682 a 689, cd.4.

¹⁵ fls. 690 a 693, cd.4.

¹⁶ fls. 707 a 708, cd.4.

usucapientes, detentar la tenencia material del bien raíz objeto del debate, predio que, según lo narrado en el pliego genitor, “(...) en el año de 1970 (...) lo recibió de la sociedad MARCO AURELIO RODRÍGUEZ S.E. HIJOS LTDA (...)”;¹⁷ sin que se acreditara su mutación a poseedor, pese a evidenciarse el funcionamiento, en dicho inmueble, de su establecimiento “Casa de la Máquina de Coser”, cuya explotación pasó a manos de sus hijos Neife y Oscar Urrea Bonilla, en el mismo lugar, pero revestidos por el convenio arrendaticio, tal como lo revelan los medios suasorios acopiados en estas diligencias; quienes tampoco demostraron el ejercicio de actos de señorío que permita predicar de ellos la calidad dominical de facto que invocan en este proceso, con anterioridad al año de 2.011.

En contraposición, la Alcaldía Local de La Candelaria constató que, desde el año 2.003, la heredad amenaza ruina, por lo que se ordenó su desalojo en 2.010; alto grado de deterioro verificado por la mencionada autoridad distrital en 2.011 -anualidad en que se presentó la demanda-, condición física también detectada en la inspección judicial llevada a cabo el 9 de diciembre de 2.016, y en el dictamen pericial radicado el 14 de marzo de 2.017, practicados en este juicio de pertenencia, dejándose al descubierto las averías de las escaleras, pisos y techos,¹⁸ (...) *las mejoras son mínimas, piso en mal estado, vetustez supera los cien años (100), su estado conservación es regular (...)*”;¹⁹ abandono que empaña el *animus domini* de los actores, al no avistarse exteriorizada la férrea convicción de ser propietarios del bien, enturbiamiento que no se despeja con la palmaria dejadez también advertida en la sociedad conminada, porque para acceder a la prescripción adquisitiva peticionada, era del resorte de aquéllos, en los términos del precepto 164 de C. G. del P., comprobar un comportamiento posesorio inequívoco, con “(...) *signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad*”.²⁰

4.3. Claramente, el antelado análisis corrobora que los activantes, más allá de ser tenedores, no probaron ser poseedores del fundo

¹⁷ fl. 50, cd.1.

¹⁸ Inspección judicial llevada a cabo el 9 de diciembre de 2016 (fl. 747, cd.4).

¹⁹ fl. 773, cd.4.

²⁰ CSJ. Civil. aparte jurisprudencial extractado de la sentencia SC 19903 de 2017, en la que reitera la sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, Rad. 7665.

pretendido, falencia suasoria que trunca la prosperidad de sus aspiraciones, y conduce, de modo irrefragable, a confirmar, en ese aspecto, el fallo confutado.

5. Zanjada esa discusión, se adentrará ahora este Colegiado a auscultar la censura encaminada a rebatir la súplica reivindicatoria, concedida por el *a quo*, al entender, en lo medular y contradiciendo sus deducciones sobre el *petitum* principal, que los demandados reconvenidos trasmutaron su título de simple tenencia a una condición posesoria, cuando dejaron de pagar cánones de arrendamiento, presentaron la acción de pertenencia, confesando tal situación en dicho pliego iniciático, por conducto de su apoderado; resolución que critica el extremo opugnador, al resultar contraria a la lógica jurídica, porque, de un lado, se tuvo a los demandantes como tenedores para denegar sus aspiraciones adquisitivas, y, del otro, se les consideró poseedores para dar prosperidad a la acción dominical.

5.1. Con tal propósito, viene bien recordar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que *"(...), aún cuando de tiempo atrás, esta corporación 'ha sostenido, y de continuo además, que 'cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito', tanto más si dentro de su gestión defensiva esgrime la prescripción extintiva (...)', ello no implica que 'la cuestión ingrese así en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada; porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaña impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada 'reina de las pruebas', por supuesto que la confesión ya no ejerce el mismo imperio de antaño, cuando se hablaba de una verdad suficiente, sin importar si acompasaba con la verdad verdadera. Es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta, del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil [197 del Código General del Proceso]."*²¹

²¹ CSJ. Sentencia de 16 de diciembre de 2011, Rad. 05001-3103-001-2000-00018-01.

5.2. En el caso de marras, se otea que, si bien se solicitó decretar "(...) en nombre de **NEIFE URREA BONILLA Y OSCAR URREA** el dominio pleno y absoluto del lote ubicado en la Carrera 10 número 8-14 de la nomenclatura urbana de Bogotá por haberlo adquirido por la prescripción extraordinaria adquisitiva (...)"²² lo cierto es que la sociedad enjuiciada se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda, negando, de manera rotunda, la calidad de poseedor de su contraparte, como se patentiza en los siguientes apartes:

"(...) **JOSE URREA BARRERO** (...) nunca ocupó el predio en tal calidad no ejerció ningún tipo de derechos sobre el mismo diferente al de ser **ARRENDATARIO**. Eso si por mas (sic) de treinta años."²³

"Para el mes de **ENERO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**, se hicieron presentes -la demandante junto con la esposa del demandante- en el domicilio de la señora **CECILIA RODRIGUEZ BURGOS** (...) a **CANCELAR LOS CANONES DE ARRENDAMIENTO CORRESPONDIENTES [DEL] PRIMER SEMESTRE DEL MENCIONADO AÑO** (...).

El padre de los demandantes y estos (siempre arrendatarios) por costumbre cancelan por semestre de año, es decir, hacen dos (2) pagos por cada anualidad. A la presente fecha **NO** han cancelado el segundo semestre del año Dos Mil Once (2011), como tampoco el primer semestre del presente año Dos Mil Doce (2012), y, por consiguiente están en mora y esto era fundamento para solicitar la restitución del inmueble ocupado en la parte proporcional como local comercial."²⁴

"(...) al no existir la posesión alegada, pues menos va a haber sumatoria de las presuntas posesiones. Ahora, no se entiende (...) como se puede hablar de y tratar de proponer sumatorias de posesiones que jamás están debidamente demostradas porque no existen."²⁵

"(...) la parte demandante, en un acto temerario, de mala fe, alcanzando los lineros del dolo al intentar un fraude procesal, siempre estuvo en calidad de arrendatarios (sic) dentro de la dependencia -local comercial- del inmueble de propiedad absoluta de mis representada (...) y siempre ha reconocido,

²² fl. 53, cd.1.

²³ fl. 97, cd.1.

²⁴ fl. 98, cd.1.

²⁵ fl. 99, cd.1.

como legítima propietaria a la sociedad que represento en cabeza de la otrora señora **CECILIA RODRIGUEZ BURGOS**.”²⁶

No obstante las refutaciones vertidas en la contestación del libelo introductor, la convocada a juicio interpuso, en reconvención, acción reivindicatoria, calificando a los reconvenidos de poseedores de mala fe,²⁷ aseverando que la señora Cecilia Rodríguez Burgos, representante legal de la sociedad encartada hasta su fallecimiento, “(...) *ejerció una actividad descuidada y de mucha confianza ajena con los bienes sociales, procedió a entregar en calidad de arrendamiento verbales las partes integrantes del inmueble materia de la litis. (...) Dentro de los actos que realizó sobre el inmueble pedido en reivindicación estuvo el de permitir que fuera ocupado por personas a quienes les arrendaba por medio de contratos verbales para, así, a parecer, no entregar cuentas de su gestión (...) La única excepción se dio con el señor **JOSE URREA BARRERA** con quien se celebró un contrato de arrendamiento por escrito desde la fecha en de 1976 (...) que estuvo vigente hasta la fecha en que el arrendatario falleció, quedando sus hijos con el mismo contrato pero sin prórroga ni aceptación alguna por parte del actual liquidador (...) la parte **DEMANDADA** para ésta **ACCIÓN REIVINDICATORIA NO DERIVA NINGÚN DERECHO NI OSTENTA NINGUNA CALIDAD QUE LA LEGITIME PARA PERMANECER DENTRO DEL INMUEBLE.** (...) La parte **DEMANDADA EN RECONVENCIÓN**, pese a los requerimientos que se le han hecho, a la fecha no ha entregado el inmueble, se resiste a hacerlo, no ha reconocido ni pagado ningún canon de arrendamiento que venía pagando hasta cuando lo quiso (...).”²⁸*

5.3. Situada de esa forma la situación litigiosa, se atisba sin tropiezo el triunfo del reproche formulado, comoquiera que la condición de poseedor del extremo demandado en reconvención aparece desvirtuada, al decaer en su poder de persuasión la confesión que, fundamentalmente, le sirvió de estribo; no solo con las pruebas practicadas en desarrollo del proceso, sino también con el dicho del mandatario judicial de la sociedad involucrada en el *subexamine*, quien transitó en contravía del conocido principio “*venire contra factum propriam non valet*,”²⁹ puesto que al insistir en la calidad de arrendataria de su contraparte, de un tajo dejó sin piso las aspiraciones dominicales formuladas, por la razón jurídica elemental que

²⁶ fl. 103, cd.1.

²⁷ fl. 635, cd.4.

²⁸ fls. 637 y 738, cd.4.

²⁹ CSJ. SC8751-2017. Rad. 11001-31-03-025-2002-01092-01.

*“(...) el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. [Pero] Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido ‘atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo’”;³⁰ de ahí que encuentre asidero el medio de enervación propuesto por Neife Urrea Bonilla y Oscar Urrea Bonilla, rotulada “inoperancia de la acción reivindicatoria de dominio por falta de legitimación en el extremo pasivo”, cimentada en que la actora reconviniente atribuyó el *estatus* de arrendatario a los demandados, desconociendo que, en virtud de lo establecido en el artículo 952 del C.C., “[l]a acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.”*

6. Todo lo delanteramente discurrido resulta suficiente para revocar el segmento resolutivo de la sentencia de primera instancia, referente a la acción de dominio interpuesta en reconvención, a fin de declarar probada la excepción antes mencionada, pues no se encontró acreditada sólidamente la calidad de poseedores de los querellados en reconvención, siendo éste un requisito axiológico de la acción reivindicatoria implorada, orfandad que, ciertamente, se itera, no podía ser satisfecha con las manifestaciones elevadas por los convocados, al estar desmentidas con el restante caudal probatorio, como en líneas precedentes se dejó sentado.

Ante las resultas de las alzadas objeto de escrutinio en esta segunda instancia, no se impondrá condena en costas en ninguna de las instancias.

V. DECISION

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

³⁰ CSJ SC 7, oct. 1997, rad. 4944, reiterada en SC433-2020, rad. 11001-31-03-013-2008-00266-02.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el segmento resolutivo de la sentencia impugnada, referente a la acción de dominio interpuesta en reconvención, el cual quedará así:

EN CUANTO A LA DEMANDA REIVINDICATORIA:

1. **DECLARAR PROBADA** la excepción formulada por Neife Urrea Bonilla y Oscar Urrea Bonilla, rotulada "inoperancia de la acción reivindicatoria de dominio por falta de legitimación en el extremo pasivo", conforme las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta providencia.

2. Sin condena en costas en primera instancia.

Las demás disposiciones de la sentencia opugnada se mantendrán incólumes.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta segunda instancia.

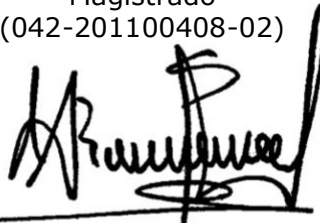
TERCERO- DEVOLVER, en oportunidad, el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



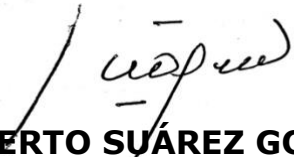
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(042-201100408-02)



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(042-201100408-02)
(Con Salvamento de Voto)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(042-201100408-02)

Revisión
Demandante: Henry Torres Sánchez
Demandado: Moisés Guerrero Bidueñas
Rad.: 2019-02184-00

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión del 05 de agosto de 2020. Acta 14.

Bogotá D.C., seis de agosto de dos mil veinte

Se decide el recurso de súplica que el apoderado del extremo demandante formuló contra la decisión adoptada por el Magistrado Ponente el pasado treinta de junio.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Henry Torres Sánchez, por intermedio de apoderado judicial, con fundamento en la causal 7 del artículo 355 Código General del Proceso, formuló demanda de revisión frente al proceso ejecutivo adelantado en su contra por Moisés Guerrero Bidueñas que dirimió el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de esta urbe.
2. El H. Magistrado sustanciador en ejercicio del control de legalidad, mediante providencia calendada treinta de junio de la anualidad que transcurre dejó sin efecto el auto emitido el diez de febrero del mismo año, para en su lugar, rechazar la acción, fundado en la improcedencia del remedio extraordinario al no resolverse la ejecución por medio de sentencia sino con auto que dispuso seguir adelante la ejecución.
3. El extremo demandante interpuso recurso de súplica contra la decisión anterior, argumentando que “[...] basta con remitirnos al

mismo artículo 440 del Código General del Proceso, para concluir inequívocamente que el auto que ordena a seguir adelante la ejecución, cumple las veces de sentencia judicial pues es el resultado del actuar pasivo del ejecutado [...]” motivación por la que en su sentir, apoyado en “[...] el principio natural, legal y constitucional del debido proceso, el presente proceso ejecutivo es susceptible del recurso extraordinario de revisión [...]”.

4. En aras de resolver el asunto, comporta precisar que para que se abra paso el estudio de este medio extraordinario frente a la inmutabilidad de un fallo, es preciso que su formulación se realice respecto de “sentencias ejecutoriadas” con exhibición de los hechos que se encuentren, objetivamente, dentro de alguna de las hipótesis específicamente establecidas en el Código General del Proceso, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 354 y 355 de la norma en cita.

5. Escrutado el material adosado al plenario se tiene que al indicarse por el interesado el tipo de proceso y la decisión de la que se reclamaba el escrutinio, se afirmó que el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de Bogotá D.C. resolvió el “[...] 18 de marzo de 2019 en virtud del artículo 440 del Código General del Proceso seguir adelante con la ejecución para finalmente el día 27 de agosto de 2019 aprobar la correspondiente liquidación del crédito [...]”¹ determinación que conforme lo señalado en el canon 440 de la Ley 1564 de 2012 es un “auto que no admite recurso” el cual se emite cuando el ejecutado guarda silencio durante el término de traslado de la demanda.

Sobre el punto, destaca la Sala que por expresa disposición

¹ Folio 79 Cdo Ppal

el artículo 278 del Código General del Proceso “Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. **Son autos todas las demás providencias.**” (negrilla fuera de texto) texto del que se desgaja que el pronunciamiento emitido en aplicación del canon 440 del CGP no puede considerarse como una sentencia, pues específicamente la ley lo calificó como auto, interlocutorio y de trámite, ante la pasividad del ejecutado, o por haber interpuesto de manera extemporánea los medios defensivos.

6. Con esta orientación, la H. Corte Suprema de Justicia afirmó que “no es viable acudir al recurso extraordinario de revisión para exponer la divergencia propuesta por Socorro Mesa, debido a que tal dispositivo excepcional solo está autorizado para cuestionar «sentencias ejecutoriadas» (art. 354 C.G.P.), carácter que del que carece la providencia que en este entorno dispuso «seguir adelante con la ejecución» (25. Feb. 2015) ya que es, en esencia, estructura y contenido, un «auto interlocutorio», lo que indica que no es pasible de tal instrumento de control jurisdiccional”², razones por las que se declarará infundada la censura instrumentada.

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

RESUELVE

Declarar infundado el recurso de súplica presentado frente al auto

² Corte Suprema de Justicia, STC9589-2019 del 22 de julio de 2019 M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque

proferido el pasado veinticuatro de enero.

Notifíquese,

(Original firmado)

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001220300020190218400

(Original firmado)

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Rad. 11001220300020190218400

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : ELSY STELLA MANOSALVA MARTÍNEZ
DEMANDADO : FANNY MANOSALVA CONTRERAS Y
OTROS
CLASE DE PROCESO : DIVISORIO

En atención a que en primera instancia no se le dio traslado del escrito de sustentación del recurso de apelación de la parte demandante contra el auto que negó la división *ad valorem*, y en aras de no lesionar el derecho de contradicción, y como medida de saneamiento, con fundamento en el artículo 326 del Código General del Proceso, se ordena a secretaría para que del escrito de sustentación se dé traslado a la parte demandada en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

RADICACIÓN : **110012203000202000044 00**

PROCESO : **REORGANIZACIÓN**

DEMANDANTE : **EMPRESA AGRÍCOLA**
GUACHARACAS S.A.S.

ASUNTO : **RESUELVE NULIDAD**

Se decide la solicitud de nulidad que formuló Israel Abril Puentes, José Rosemberg Núñez Cadena y José Rosemberg Núñez Díaz, con fundamento en la causal 3º del artículo 133 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto del 16 de junio de 2020, esta Corporación se pronunció desfavorablemente frente a la recusación presentada contra la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos de Insolvencia, Coordinadora del Grupo de Procesos de Reorganización, doctora Bethy Elizabeth González Martínez, Coordinadora del Grupo de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución, doctora María Fernanda Cediell Méndez.

2. El pasado 2 de julio, Israel Abril Puentes y los abogados José Rosemberg Núñez Cadena y José Rosemberg Núñez Díaz pidieron

declarar la invalidación de la actuación surtida en esta instancia, tras considerar, en síntesis, que “*la suspensión de términos judiciales de acuerdo a las prórrogas dadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos antes señalados fue desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, esta última fecha como culminación de la suspensión de términos y se levantó la suspensión el 1 de julio de 2020, motivo por el cual dentro de este lapso de tiempo del 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 NO se podía proferir ninguna providencia de procesos que no estuviera dentro de las excepciones en material civil, señaladas en los acuerdos ACUERDO PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ACUERDO PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, ACUERDO PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, ACUERDO PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, **motivo por el cual la providencia del 16 de junio de 2020 que resolvió un trámite de recusación de un proceso tramitado por la ley 1116 de 2006, es totalmente ineficaz y queda sin efecto jurídico, ya que no podía proferirse cuando estaba vigente la suspensión de términos judiciales y cuando no estaban incluidos dichos procesos en las excepciones ordenadas por la máxima autoridad de este despacho que es el Consejo Superior de la Judicatura** (...).*”

Por tanto, la providencia del 16 de junio de 2020 proferida dentro del tiempo de la suspensión, está viciada de nulidad art. 133 numeral 3 de la Ley 1564 de 2012 y en consecuencia es ineficaz y no produce efectos jurídicos, lo mismo que su notificación está viciada de nulidad art. 133 numeral 8 Ley 1564 de 2012, por haberse notificado irregularmente y arbitrariamente mediante el estado del 17 de junio de 2020 (...)”

II. CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que la nulidad está instituida como el camino o mecanismo que bien pueden adoptar las partes, terceros y el mismo funcionario judicial para rehacer determinadas actuaciones, con el único horizonte de encauzar el juicio por los senderos del derecho a la defensa y el debido proceso, que se encuentran enmarcados bajo el linaje de la Carta Política.

De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 133 del Código General del Proceso, tiene ocurrencia la nulidad procesal "[c]uando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida."

2. En ese contexto, y analizado el sustrato factual que sirve de fundamento al ruego invalidante, se advierte, desde el pórtico de la discusión, que la solicitud de anulación tiene vocación de prosperidad, porque el proceso de reorganización, específicamente, el trámite de recusación que le correspondió a esta Corporación estuvo suspendido hasta el 1 de julio de 2020, como pasa a explicarse.

En efecto, es notoriamente conocido que, a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia generada el coronavirus Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó varias medidas transitorias, por motivos de salubridad pública, entre esas, la suspensión de términos judiciales en todo el país, desde el 16 de marzo¹ al 30 de junio de 2020, conforme a las directrices contenidas en los Acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556. Sin embargo, y en aras de continuar con la prestación del servicio de administrar justicia, se dispuso, en materia civil, a partir del 27 de abril reanudar las siguientes actuaciones: **i)** autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia; **ii)** en primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas y las que deban proferirse por escrito, si ya está anunciado el sentido del fallo; **iii)** el proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011, con algunas excepciones, **iv)** el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica; **v)** el trámite y resolución de los recursos de apelación interpuestos contra autos y sentencias proferidas por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales; **vi)** el levantamiento de medidas cautelares sujetas a registro; **vii)** la liquidación

¹ Ver Acuerdo PCSJA20-11517

de crédito; y **vii)** la terminación de procesos de ejecución por pago total de la obligación.

3. Conforme a lo anterior, fácil es concluir que la recusación que hoy ocupa la atención del Tribunal no fue incluida en las excepciones establecidas en los actos administrativos citados *ut supra*, situación que conlleva a dejar sin valor ni efecto el auto del 16 de junio de 2020, y demás actuaciones que se desprendan del mismo, al haber sido expedido antes de la reanudación total de términos.

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

PRIMERO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO la providencia del 16 de junio de los corrientes y demás actuaciones que se desprendan de la misma.

SEGUNDO: Comunicar, de manera inmediata, la presente decisión a la Superintendencia de Sociedades, a fin de que adopte las medidas procesales que considere necesarias y pertinentes, por lo que se le deberá remitir copia de la presente decisión, para que obre en el proceso de reorganización de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S.

TERCERO: En firme la presente determinación, retornen las diligencias al despacho, para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Sudemix S.A. contra Cafesalud E.P.S. S.A. Rad. No. 1100131030 01 2019 00054 01

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

El Presidente de la República de Colombia el 4 de junio de 2020 expidió el Decreto Legislativo número 806¹, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica.

El decreto tiene por objeto la adopción de medidas: *“i) para agilizar los procesos judiciales, en razón a que, por la larga suspensión de términos judiciales y las medidas de aislamiento, se originaron diversos conflictos, los cuales incrementarán la litigiosidad en todas las áreas del derecho (laboral, civil, comercial, agrario, familia, contencioso administrativo), a esto se debe sumar la congestión judicial que existía previamente a la declaratoria de emergencia, situaciones que amenazan el derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadanía y a alcanzar la justicia material; ii) para el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral y familia; la jurisdicción de lo contencioso administrativo; la jurisdicción constitucional y disciplinaria; así como, ante las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales; y en los procesos arbitrales; con el fin de que los procesos no se vean interrumpidos por las medidas de aislamiento y garantizar el derecho a la salud de los usuarios de la justicia y de los servidores judiciales. iii) para*

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

flexibilizar la atención a los usuarios de los servicios de justicia, de modo que se agilice en la mayor medida posible la reactivación de la justicia, lo que a su vez permitirá la reactivación de las actividades económicas que dependen de ella, tales como la representación judicial que ejercen los abogados litigantes y sus dependientes”.

Bajo este entendido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 *ibídem*, el decreto tiene vigencia inmediata, por tanto, es imperativa su aplicación en el presente trámite, máxime cuando el fin del legislador es precisamente sortear todas aquellas dificultades que han sobrevenido al quehacer judicial, y superar las mismas a través de las tecnologías de la información por el método más eficaz.

Por lo anterior, ejecutoriado el auto que denegó la solicitud de pruebas, se concede el término de cinco (5) días al apelante a efectos de que sustente el recurso de apelación, una vez venza, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el art. 9 *ibidem*, en concordancia con el art. 110 del CGP

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el término de cinco (5) días al apelante a efectos de que sustente el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el art. 9 *ibidem*, en concordancia con el art. 110 del CGP.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior **regrese** el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL 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:

**da8bda77090d22156638acd7c8140945fb3a3ae13215e934
177e74562105d59d**

Documento generado en 06/08/2020 10:10:49 a.m.

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

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 002 2017 00300 05

Para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, se fija la hora de las 11:30 a.m. del 20 de agosto del año 2020. Al efecto el despacho, **DISPONE**:

Advertir que se adelantará de manera **VIRTUAL**, para lo cual se deberá ingresar al Link remitido al correo electrónico o a cualquier otro medio debidamente informado por los abogados de las partes.

En el evento de un nuevo mandato, reasunción o sustitución del mismo, enviarán con antelación de por los menos un día a la celebración el respectivo documento, al email institucional cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co, indicando la referencia del expediente, así como las partes.

De requerirse alguna pieza procesal puede solicitarse al correo ya indicado.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: PROCESO VERBAL DE LATIN AMERICAN BUSSINES SOLUTION S.A.S. -LABS ENERGY S.A.S.- Y OTRA CONTRA INTERNATIONAL COMMERCIALIZING OF PRECIOUS METALS AND STONES LTDA Y OTROS.

Rad. 002 2018 00436 01

De conformidad con lo establecido en el artículo 286 del Código General del Proceso, se corrige el año en la fecha del proveído inmediatamente anterior, siendo lo correcto **30 de junio de 2020** y no como allí quedó.

Se rechaza por improcedente y extemporáneo el recurso de reposición instaurado por el apoderado de las sociedades demandantes LABS ENERGY S.A.S. e INVERSIONES GPD S.A.S. contra el auto de fecha 30 de junio de 2020, en atención a que el artículo 318 del Código General del Proceso establece que *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”*.

Lo anterior, por cuanto el canon 331 de la misma normatividad dispone que *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”*; luego, en atención a que con la decisión impugnada se resolvió decretar la nulidad de la sentencia y ordenar la integración del litisconsorcio necesario, que es apelable (numeral 6° del artículo 321 del C.G.P.), la misma es susceptible del recurso de súplica, no el de reposición.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 318 precitado, por Secretaría, imprimase trámite a la réplica interpuesta por las reglas del recurso de súplica.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Asunto: Ejecutivo del señor Juan Carlos Maldonado Arias contra el señor Eliseo Cabrera Leal y Otro.

Rad. 07 2016 00734 03

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 29 de julio de 2020 según acta N°28 de la misma fecha.

Se resuelve sobre el impedimento que invocó la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara, y de la recusación no aceptada por ésta.

ANTECEDENTES

1. Repartido el proceso a la mencionada Magistrada, como ponente para resolver el recurso de súplica que promovió el abogado Rodrigo A. Maldonado París, respecto de la aclaración y/o adición de la sentencia, éste le solicitó que se declarara impedida, conforme a los numerales 7° y 9° del artículo 141 del Código General del Proceso.

Al efecto adujo que por su conducto, la señora Edilma Maldonado París, hermana, le instauró denuncia penal con ocasión a la actuación que la magistrada desplegó dentro del proceso con radicado 39 20160017100,

así como demanda de reparación directa contra la Rama judicial, en virtud de las decisiones que al interior de ese asunto se adoptaron; situaciones que, a su juicio, crean en la funcionaria una animadversión de naturaleza objetiva, tipificándose así las dos causales que invocó, razón por la cual la recusa.

2. Por auto del 2 de mayo de 2020, la magistrada Galvis Vergara no aceptó la recusación frente a la causal 7ª del artículo 141 del C.G.P., en síntesis, al no haber actuación penal vigente en razón de su archivo; pero respecto de la causal 9ª la halló fundada, y adujo que su ánimo se encuentra turbado por la persecución de los hermanos Maldonado París, la animadversión del abogado Rodrigo A. Maldonado París “*refulge en sus intervenciones no solo en el escrito de recusación*” sino en los memoriales radicados en el proceso 39 2016 00171 00, donde también se declaró impedida pero no se le aceptó.

Agregó que los “*epítetos descalificadores*” del señor abogado Maldonado París, “*mancillan su buen nombre y su impoluta hoja de vida personal y laboral*”, lo que puede afectar su imparcialidad con la que en todas sus decisiones ha actuado.

Por lo anterior, ordenó remitir expediente al Despacho de la magistrada Martha Isabel García Serrano, quien a su vez lo envió al Despacho de la magistrada María Patricia Cruz Miranda, con apoyo en el artículo 144 del C.G.P.

3. Recibido el expediente, el abogado mencionado le solicitó a la ponente manifestar el impedimento para resolver lo concerniente a lo expresado por la magistrada Galvis Vergara “*por haber conformado la SALA que estructuró y emitió la decisión objeto de cuestionamiento vía RECURSO DE SUPPLICA, en trámite de decisión, de donde surge y emana por demás la MANIFESTACION DE IMPEDIMENTO de la señora Magistrada RUTH ELENA GALVIS VERGARA, y la segunda de naturaleza subjetiva surge como elemental consecuencia de la primera, configurando así no sólo la causal 2º del artículo 141 contenida en el Código General del Proceso, sino además las configurada en los instrumentos internacionales expresada en*

la garantía a un juez independiente e imparcial que forma parte del derecho fundamental al debido proceso.”

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 143 y 144 del Código General del Proceso, esta Sala dual es competente para resolver sobre la recusación formulada por el apoderado de la parte actora contra la doctora Ruth Elena Galvis Vergara, quien hace parte de la Sala Fija de Decisión No. 2, desde el mes de febrero de 2020, así como el impedimento que declaró.

Del mismo modo, hay que aclarar que conforme al inciso segundo del artículo 144 del Código General del Proceso el magistrado o conjuer impedido o recusado será reemplazado por **el que le siga en turno**, quien proyecta y lleva la decisión a Sala dual. La expresión que se resalta ha sido interpretada por los suscritos, como el magistrado que le siga en turno dentro la misma Sala fija. Así, por ejemplo, se ha aplicado en los casos de pérdida de competencia de que trata el artículo 121 ibídem, con independencia que frente a otras vicisitudes que presenten a su interior se pueda acudir al Magistrado que le sigue en turno fuera de la Sala.

2. Ya en la precisa materia que concita este asunto, y conforme se extracta de la extensa jurisprudencia que cita el libelista, se recuerda que, en efecto, los impedimentos y las recusaciones son las figuras jurídicas idóneas consagradas por el legislador para hacer efectiva la imparcialidad del juez, pues con ellas se garantiza la transparencia del proceso y permite a los funcionarios judiciales separarse de su conocimiento ante la presencia de alguna de ellas. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, al tenor del artículo 209 de la Carta Política, como así la ha expresado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-365 de 2000 y C-450 de 2015, y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al decir que

su finalidad no es otra que: *“...garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces, en cuanto son condiciones consustanciales al ejercicio de sus funciones (artículo 228 Constitución Política) y evitar que la rectitud en la administración de justicia resulte alterada por factores incompatibles con ella (...)”*¹.

Esas causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, representan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, se encuentran limitadas en materia civil a las precisas causales del artículo 141 del Código General del Proceso, característica que impide una interpretación extensiva, ampliada o analógica a criterio del juez o de las partes; y, además, constituye para el funcionario judicial una obligación de expresar su impedimento ante la presencia de una cualquiera de esas 14 casuales. No obstante, *“no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto”*², lo que implica que tanto la recusación como el impedimento deberán estar acompañadas de una debida justificación.

Conforme a lo anterior, siempre será necesario que el recusante o el funcionario que declara su impedimento ajuste los hechos en que sustentan esas manifestaciones a la estricta causal que invoquen, a más de que en algunas de ellas será necesario la presentación de pruebas, pues, como también lo afirma la jurisprudencia, no se pueden deducir ni ser objeto de interpretaciones subjetivas.

Al respecto, la Corte Constitucional³, expresó que: *“(...) como regla general, las normas que regulan en las diferentes jurisdicciones las causas de impedimento y recusación se fundan básicamente en cuestiones del afecto, la animadversión, el interés y el amor propio. Y son previsiones de orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas y a las partes no les está dado escoger libremente la*

¹ C.S.J. Sala de Casación Civil. Auto del 6 de julio de 2010. Expediente 11001-0203-000-2009-00974-00

² Auto de noviembre 11 de 1994. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda.

³ Sent. T. 176 de 2008

Exp. 07 2016 00734 03

persona del juzgador. Se hallan previstas de antaño en la casi totalidad de los ordenamientos y las jurisdicciones y conducen invariablemente a la abstención del juez impedido y a la separación del juez recusado. (...)”

Además, por expreso mandato legal, inciso 5° del artículo 142 del Código General del Proceso: “*No serán recusables ni podrán declararse impedidos los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación*”, lo que conlleva a no darle trámite a la “solicitud de manifestación de declaración de impedimento” que el señor apoderado de la parte demandante le efectúa a la magistrada sustanciadora de este asunto. Por consiguiente, se rechazará por improcedente.

3. Conforme a los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, corresponde a la Sala Dual pronunciarse sobre: **i)** si había lugar para que la magistrada Ruth Elena Galvis Vergara no aceptara la recusación efectuada con fundamento en la causal 7ª; y **ii)** y si se configura o no el impedimento declarado por ella, con sustento en la causal 9ª del artículo 141 del Código General del Proceso.

3.1. En lo que atañe a la causal de recusación cimentada con base en el numeral 7° del comentado artículo, que se refiere a la denuncia penal formulada, entre otros, contra el juez, por alguna de las partes, su representante o apoderado, hay que reconocer que hizo bien la citada magistrada en no aceptarla, en razón a que la norma impone que el denunciado se halle vinculado a la investigación y, además, al tenor del artículo 143 *ibidem* (inciso segundo), se requiere la prueba de esa denuncia, junto con la providencia o certificación que acredite la vinculación formal a la investigación del denunciado, prueba que se omitió; además, de los escritos que el recusante presentó se extracta que esa denuncia se archivó y que se está en trámite de obtener la revocatoria; por consiguiente al no estar probados los supuestos fácticos en que se fundamentó esta causal de recusación, se declarara infundada.

3.1.1. En lo que corresponde a la demanda de reparación directa en contra de la Rama Judicial, con ocasión de decisiones donde participó la magistrada Galvis Vergara, al no tener el carácter de penal o disciplinario,

como impone la citada causal, ello es suficiente para desechar la recusación.

3.2. Respecto de la causal de recusación que se invocó con soporte en la causal novena, referida a la enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, que para el caso sería la primera, enemistad grave, surgida con ocasión de la denuncia penal y la demanda contenciosa administrativa, que según el escrito del abogado, crea en la funcionaria una animadversión de naturaleza objetiva que tipifica las causales por las cuales se le recusa, y que se aceptó como impedimento por ella, al decir que: *“Sus epítetos descalificadores mancillan mi nombre y mi impoluta hoja de vida personal y laboral; y ello puede afectar la imparcialidad con la que en TODAS mis decisiones he actuado, actúo y actuaré. (...) Por ende, para su tranquilidad y sobre todo la mía, me declaro impedida para definir éste asunto.”*, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia⁴ de tiempo atrás ha considerado que esta causal debe hacer insostenible la imparcialidad de quien está a cargo la decisión judicial, al decir que:

“Ahora bien, recuérdese que la palabra "enemistad", desde el punto de vista semántico, es la "aversión u odio entre dos o más personas", según la define el Diccionario de la Real Academia Española.

En consecuencia, la enemistad lleva implícita la idea de la reciprocidad, pues es un sentimiento que plantea una situación entre dos o más personas, como es la aversión o el odio, implicando que, por regla general, no pueda haber enemistad sin correspondencia, es decir, de un sólo individuo hacia otro que ignore tales desafectos que despierta o produce.

En otras palabras, no es factible el fenómeno de la enemistad unilateral, aun cuando es posible que exista diferencia, resquemor o antipatía frente a personas que por razón de las labores o de las relaciones cotidianas originan tales actitudes, las que a veces son irrespetuosas y ajenas a un comportamiento decoroso, sin que, de todos modos, por indignas que puedan ser, merezcan ser calificadas como de enemistad.

Igualmente, no se trata de cualquier enemistad la que constituye la causal de dicho impedimento, es decir, no es una simple antipatía o prevención entre el juez y el sujeto procesal, pues la ley la califica de "grave", lo que significa que debe existir el deseo incontenible de que el ser odiado sufra daño, generándose en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleva a perder la debida imparcialidad para decidir.”

⁴ C.S.J., Sala de Casación Penal, auto mayo 30 de 2006, Radicado 25481.

Con fundamento en el escrito de recusación y en el auto en donde la magistrada se declara impedida, a juicio de la Sala Dual, no emana enemistad grave, constitutiva del impedimento y recusación de que trata la causal 9ª comentada; quien se refiere a animadversión de la funcionaria es apoderado inconforme, y no expresó al menos que de su parte exista algún sentimiento de enemistad grave hacia la servidora judicial, el cual no puede surgir simplemente del proceso penal o administrativo instaurados.

Por su parte, la Magistrada al declararse impedida expresa que la animadversión es del abogado hacia ella, la que deduce de los epítetos descalificadores que éste utiliza, los que mancillan su hoja de vida y buen nombre y que ello puede afectar su imparcialidad, pero tampoco afirma tener enemistad grave con el abogado.

Bajo esta perspectiva, no resulta pertinente inferir la enemistad grave aducida, aspecto subjetivo no reconocido ni por el apoderado de la parte actora ni por la magistrada, lo que conlleva a colegir que en este caso no se presentan las características de la enemistad grave, en términos de la jurisprudencia y la ley, es decir, que no se evidencia un escenario de animadversión u odio, y menos de reciprocidad, que se requiere para que surja la causal; lo que se evidencia, por lo menos hasta ahora, es la existencia de unas controversias jurídicas en virtud de decisiones judiciales dentro de otro proceso insuficientes para estructurar la recusación invocada.

4. Además de lo anotado, y si bien en cualquier estadio procesal es posible suscitar recusación o manifestar impedimento bajo las reglas de esas figuras, no se debe perder de vista que promover una recusación o aceptar un impedimento cuando ya se profirió la sentencia de segunda instancia y se resolvió sobre su adición y/o aclaración, pues lo que resta es resolver apenas un asunto de mero trámite, esto es la súplica, ello conlleva el desconocimiento de los derechos fundamentales “*de la contraparte a acceder (art. 228 CP) y a acceder con celeridad (arts. 2º y 209 idem) a la administración de justicia; los derechos de la sociedad al cumplimiento efectivo y eficaz de los deberes sociales del Estado (art. 2º);*

y los derechos del Estado -Rama Judicial- a ahorrar costos innecesarios en su funcionamiento (art. 209)”, como así lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-365 de 2000.

En esas condiciones, y como ya se anunció, la Sala dual declarará infundado el impedimento que manifestó la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara, con soporte en la causal 9ª del artículo 141 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR por improcedente la solicitud de manifestación de declaración de impedimento, que le efectúa el apoderado de la parte actora, a la suscrita magistrada sustanciadora de este asunto, conforme al artículo 142 (inciso 5º) del Código General del Proceso.

SEGUNDO. DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación invocada, por el mismo apoderado, con fundamento en la causal 7ª del artículo 141 del C.G.P., no admitida por la magistrada Ruth Elena Galvis Vergara.

TERCERO. DECLARAR INFUNDADA la causal de impedimento que aceptó la precitada Magistrada al resolver sobre la recusación, que le hiciera el mismo abogado, soportada en la causal 9 del artículo 141 del Código General del Proceso.

CUARTO. ADVERTIR que esta providencia no es susceptible de recurso alguno, de conformidad con el inciso final de los artículos 140 y 143 ibídem.

QUINTO. **VUELVA** el expediente al Despacho de la Magistrada Galvis Vergara, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Asunto: Proceso Ejecutivo LW Latin America Short Duration
Fund. B.V. contra el Señor Alfonso Chisacá Ramírez.**

RAD. 09 2016 00081 01

Sentencia escrita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad extranjera, LW Latin America Short Duration Fund. B.V. solicitó librar mandamiento de pago contra el Señor Alfonso Chisacá Ramírez por las sumas pactadas, para ser pagadas por instalamentos, así:

1.1 **USD\$ 9.425,61**, por concepto del saldo del capital de la cuota del 27 de febrero de 2015, equivalentes a \$ 23.418.682, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 2.484,58; junto con los intereses de mora desde su vencimiento a la fecha en que se pague totalmente la misma.

1.2 **USD\$ 20.340,00**, por concepto de capital de la cuota del 30 de marzo de 2015, equivalentes a \$ 52.006.329, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 2.556,85.

1.2.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 2.151,72, equivalentes a \$ 5.501.625, conforme a la precitada tasa representativa del mercado.

1.3 **USD\$ 21.353,009**, por concepto de capital de la cuota del 30 de abril de 2015 equivalentes a \$ 50.992.245, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 2.388,06.

1.3.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 1.899,452, equivalentes a \$ 4.536.000 conforme a la precitada tasa representativa del mercado.

1.4 **USD\$ 22.366,00**, por concepto de capital de la cuota del 29 de mayo de 2015, equivalentes a \$ 57.032.629, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 2.549,97.

1.4.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 1.528,55, equivalentes a \$ 3.897.756 conforme a la precitada tasa representativa del mercado.

1.5 **USD\$ 23.379,00**, por concepto de capital de la cuota del 30 de junio de 2015, equivalentes a \$ 60.437.286, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 2.585,11.

1.5.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 1.401,29, equivalentes a \$ 3.622.488, conforme a la precitada tasa representativa del mercado

1.6 **USD\$ 28.443,009**, por concepto de capital de la cuota del 30 de julio 2015, equivalentes a \$ 81.213.866, liquidados a la tasa

representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 2.855,32.

1.6.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 1.032,64, equivalentes a \$ 2.948,517 conforme a la precitada tasa representativa del mercado.

1.7 **USD\$ 31.193,00**, por concepto de capital de la cuota del 31 de agosto de 2015, equivalentes a \$ 96.732.612, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 3.101,10.

1.7.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 737,70, equivalentes a \$ 2.287.681 5.501.6225, conforme a la precitada tasa representativa del mercado.

1.8 **USD\$ 26.417,00**, por concepto de capital de la cuota del 30 de septiembre de 2015, equivalentes a \$ 82.472.288, liquidados a la tasa representativa del mercado para la fecha en que se debía efectuar el pago, \$ 3.121,94.

1.8.1 Por los intereses de plazo, sobre la anterior cuota, que ascienden a USD\$ 317,00, equivalentes a \$ 989.654 conforme a la precitada tasa representativa del mercado.

1.9 Por los intereses de mora causados sobre el capital de cada cuota, desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, a la tasa legal vigente.

2. Como fundamentos fácticos relevantes expresó que el señor Héctor Alfonso Chisacá, en nombre propio, y en representación de la sociedad Solo Redes Ingeniería S.A.S, suscribió el pagaré base de la acción el 27 de septiembre de 2014, por valor de USD\$260.000 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se acordó un interés remuneratorio a la tasa del 1.2% nominal mes vencido; que la misma se pactó por instalamentos, siendo el pago de la primera cuota el 30 de octubre de 2014; que el demandado, aunque no lo hizo de manera oportuna, pagó hasta la cuota de enero de 2015 y parcialmente la de

febrero del mismo año, adeudando ése saldo y las restantes, que son objeto de cobro.

3. Luego de subsanarse la demanda, el Juzgado Noveno civil del Circuito de esta ciudad, libró mandamiento de pago en dólares por las cantidades reclamadas, conforme puede observarse a folio 34 del cuaderno principal; ante la imposibilidad de notificar al demandado se le designó curador ad litem, quien al notificarse del mencionado proveído(fol.82), propuso como excepciones las siguientes¹:

(i) “Fijación de la tasa de cambio a la fecha de pagaré”, al tenor del artículo 425 del Código General del Proceso, pues el hecho de que en el título no se haya pactado una tasa de cambio ello no significa que la obligación deba ser pagada en dólares; pide, en consecuencia, que tales sumas sean ajustadas a la tasa de cambio para la fecha en que se suscribió el documento, 17 de septiembre de 2014, esto es a COP \$ 1.978 por dólar, como lo dispone el artículo 874 del Código de Comercio, así como el artículo 86 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 del banco de la República.

ii) “Fijación tasa de cambio a la fecha en que debieron ser hechos los pagos”, de no aceptarse la anterior excepción y con soporte en el artículo 40 del Decreto 1735 de 1993.

iii) “De oficio” de encontrar alguna probada, de conformidad con el artículo 282 del C.G.P.

4. Surtido el trámite correspondiente el juez *a-quo* clausuró la instancia con sentencia en la que no declaró probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución, en los términos del mandamiento de pago y condenó al demandado al pago de las costas del proceso.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Consideró el funcionario de instancia, en su resumida sentencia, que el curador ad *litem* no puede proponer excepciones como las que

¹ Folio 87 y ss C. 1

invocó, al ser peticiones que presentaría el ejecutado, en tanto ellas facilitan el pago de la obligación; que dicho auxiliar no tiene facultades dispositivas, pedir la conversión de la moneda en que se pactó la obligación para que la misma se exprese en pesos colombianos; que las mismas no son verdaderas excepciones al no informar sobre hechos nuevos que se deban probar y que incidan en el resultado del proceso a favor del demandado, o que por ejemplo, ataquen la existencias o validez del título.

III. LA APELACIÓN

El curador del demandado apeló la sentencia, pidió revocarla y para ello presentó los siguientes reparos:

i) “La fijación de la tasa de cambio no implica una disposición del derecho”, que la misma es una defensa material y de fondo en cumplimiento del artículo 55 del Código General del Proceso, y excepción permitida por el artículo 425 de la misma codificación.

ii) “La tasa de cambio para efectos de convertir la suma de dinero a pesos colombianos debe ser la fecha de suscripción el pagaré”, para ello reiteró los argumentos en que se fincó la excepción.

Al sustentar el recurso de apelación presentó los planteamientos por los cuales considera que las excepciones propuestas, referidas a la fijación de la tasa de cambio no implican una disposición del derecho en litigio, y que por ello debieron ser atendidas por el fallador, al ser precisamente el desarrollo de las obligaciones que asumió al aceptar el cargo de curador ad litem.

Luego, insistió en que la tasa de cambio para efectos de convertir la suma de dinero a pesos colombianos debe ser la de la fecha de la suscripción del pagaré por tratarse de una obligación pactada en moneda extranjera, conforme lo dispone el artículo 874 del Código de Comercio; que el artículo 86 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece que las obligaciones estipuladas en moneda extranjera y que no correspondan a operaciones

de cambio, como es la que acá se cobra, serán pagadas en moneda legal a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta; y que como “(i) la obligación se encuentra pactada en moneda extranjera; (ii) el Pagaré contiene una obligación no cambiaria y (iii) las partes no se pronunciaron respecto a una fecha o una tasa de cambio específica”, es procedente la aplicación del mencionado artículo y aplicarse la tasa de cambio que corresponde al 17 de septiembre de 2014 de mil novecientos setenta y ocho pesos (COP \$1.978) por dólar americano.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante pidió mantener la sentencia teniendo en cuenta que la obligación se pactó en divisa extranjera y de acuerdo con el artículo 874 de la normatividad comercial y el artículo 431 del Código General del Proceso, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada; y que no tiene razón el curador ad litem al decir que la operación no corresponde a una operación de cambio, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 numeral 6 de la circular externa No.08 de 2000, sí lo es.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los presupuestos procesales en este asunto, en razón a que la competencia se radicó en el Juzgado de primera instancia y ahora en esta Corporación; las partes son capaces y comparecieron al proceso en la forma anotada; la demanda fue presentada en debida forma; el procedimiento se adelantó conforme a ley y las garantías fundamentales propias del juicio fueron respetadas.

2. A efectos de resolver la alzada que interpuso el señor curador ad *litem* del demandado, recuerda la Sala que al tenor del artículo 56 del Código General el Proceso su función es la de agenciar los intereses de la parte que representa hasta que ella concurra al proceso, entendiéndose que para el proceso ejecutivo tal representación se evidencia con la interposición el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, como lo autoriza el artículo 430 de la misma codificación; la proposición de excepciones, artículo 442 *ibidem*; la figura de reducción o pérdida de

intereses, y la fijación de la tasa de cambio para el pago en pesos de obligaciones en moneda extranjera, artículo 425 *ibídem*, que es la forma de cuestionar la obligación en cuanto a su validez o existencia o en relación con su monto, entre otros, pero se le vedó de la facultad de recibir y de disponer del derecho en litigio.

Para la Sala, la “*excepción*” que invocó el señor curador, con independencia de que prospere o no, referida a que se fije la tasa de cambio o bien a la fecha en que se suscribió el pagaré o la del vencimiento de cada una de las cuotas en que se pactó, para que la obligación se pague en pesos colombianos, en modo alguno puede interpretarse como un acto de disposición del derecho en litigio, en el sentido de que lo esté entregando, renunciando, limitando o enajenando; por el contrario, lo que pretende con ese medio de defensa no es otra cosa que reducir el monto del capital y por ende los intereses que debe asumir su defendido, situación que constituye una defensa, cuya proposición resulta viable, como ya se anunció, a la luz del artículo 425 del Código General del Proceso, que en forma expresa faculta:

“Dentro del término para proponer excepciones el ejecutado podrá pedir regulación o pérdida de intereses, la reducción de la pena, hipoteca o prenda, y la fijación de la tasa de cambio. Tales solicitudes se tramitarán y decidirán junto con las excepciones que se hubieren formulado; si no se propusieron excepciones se resolverá por incidente que se tramitará por fuera de audiencia.”

Entonces, si bien de la norma se extracta que no se trata de una excepción en sí, sino de una solicitud, que dependiendo de la defensa que se asuma se tramita y resuelve junto con las excepciones si éstas se propusieron, o por incidente si hubo ausencia de las mismas, lo cierto es que el funcionario de primera instancia estaba en la obligación de resolver ese tema en la sentencia, al no haberle dado el trámite de incidente, como era su obligación.

3. Establecido lo anterior, la Sala observa que el título aportado como base de la ejecución cumple los requisitos establecidos por el artículo 621 y 709 del Código de Comercio, luego es idóneo para perseguir su pago a través del trámite ejecutivo (C. G.P., artículo 422 antes C.P.C. artículo 488); que el demandado se obligó para con la sociedad demandante a pagar la suma de USD\$ 260.000,00 dólares de los Estados

Unidos de Norteamérica, por instalamentos o cuotas determinadas, junto con un interés de plazo el 1.2% nominal mes vencido; y que conforme se afirma en la demanda incurrió en mora de las obligaciones que acá se ejecuta, lo que no se puso en discusión.

4. El mandamiento de pago se pidió por unas sumas en dólares, con su equivalencia en pesos colombianos, utilizando para su conversión la tasa representativa del mercado a la fecha en que debió hacerse el pago, esto es, para cuando cada cuota se hizo exigible, pero el mandamiento se libró exclusivamente por las cantidades en dólares, sin justificar la razón de tal proceder. Pretende el curador con su defensa que esa tasa de cambio se fije a la fecha en que se suscribió el pagaré, o en su defecto, a la de la fecha en que se debieron efectuar los pagos, y que, además, su pago se ordene en pesos colombianos.

5. En el escenario planteado, es necesario tener en cuenta que:

5.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*, lo que resulta a tono con el artículo 1494 *ibidem* que prevé *“el concurso real de las voluntades de dos o más personas”* como fuente de las obligaciones, y con el 1627 de la misma codificación que indica que *“El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes”*

5.2 En esa línea, el artículo 874 del Código de Comercio, consagra que:

“Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente de la pactada, cuando ésta no se halle en circulación al tiempo del pago.

Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago” (Resalta la Sala).

A su turno, la Ley 9ª de 1991, en su artículo 28, estableció como regla general, similar a la del Código de Comercio, que *"Las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada si fuere legalmente posible. En caso contrario, se cubrirán en moneda legal colombiana en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general"*².

6. Entonces, como en este asunto la obligación se pactó en dólares para pagar en dólares y es legalmente posible pagar en esa moneda, pues la parte demandada no demostró tal imposibilidad, en aplicación de las normas que se acaban de citar, el deudor está compelido a pagar en esa divisa, luego no habría razón para reclamar la fijación de una tasa cambio.

Entonces, si bien el juez libró mandamiento de pago en dólares, lo que no es erróneo, es necesario precisar que, en rigor, no lo fue en aplicación del contenido del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento en que se profirió mandamiento de pago y el hoy artículo 431 del Código General del Proceso, pues esas normas lo que prevén es que ***"(...) Cuando se trate de obligaciones pactadas en moneda extranjera, cuyo pago deba realizarse en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada."***, y como ya se advirtió, acá las partes en modo alguno acordaron que el pago se haría en pesos colombianos.

7. En esas condiciones es imperioso para el Tribunal recordar la normatividad sobre la materia, así:

El Decreto 1735 de 1993, *"Por el cual se dictan normas en materia de cambios internacionales"*, consagró: ***ARTICULO 3. OPERACIONES INTERNAS. Salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana."*** Más adelante se citarán las normas que aclaran cuáles son los aspectos que constituyen una operación de cambio y quiénes son residentes para esos efectos.

² Hoy esa facultad corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República conforme al literal h. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la Republica, en desarrollo de su poder reglamentario, mediante Resolución Nro. 8 de 2000, “*Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales*” en su artículo 79, reguló lo siguiente:

*“OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera **y no correspondan a operaciones de cambio** serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.*

(...)

“Parágrafo 1. Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago...”. (...)

Ahora, la Ley 9 de 1991 y el Decreto 1735 de 1993, definen cuáles son las operaciones de cambio. La primera de ellas, en su artículo 4° refiere:

“ARTÍCULO 4° Operaciones sujetas al régimen cambiario. *El Gobierno Nacional determinará las distintas operaciones de cambio que estarán sujetas a lo previsto en esta Ley, con base en las siguientes categorías:*

a) Los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en el extranjero realizados por residentes, y los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en Colombia por parte de no residentes.

b) Los actos, contratos y operaciones en virtud de los cuales un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente y los actos de disposición sobre los derechos u obligaciones derivados de aquéllos.

c) La tenencia, adquisición o disposición de activos en divisas por parte de residentes o, cuando se trate de no residentes, la tenencia, adquisición o disposición de activos en moneda legal colombiana.

d) *Las entradas o salidas del país divisas o moneda legal colombiana y de títulos representativos de las mismas.*

e) *Los actos en virtud de los cuales se produzca la extinción de obligaciones entre residentes y no residentes.*

Por su parte el Decreto el Decreto 1735 de 1993, al respecto consagra:

“Artículo 1o. OPERACIONES DE CAMBIO. Defínese como operaciones de cambio todas las comprendidas dentro de las categorías señaladas en el artículo 4o. de la Ley 9a. de 1991, y específicamente las siguientes:

- 1. Importaciones y exportaciones de bienes y servicios;*
- 2. Inversiones de capitales del exterior en el país;*
- 3. Inversiones colombianas en el exterior;*
- 4. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país;*
- 5. Todas aquellas que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país;*
- 6. Todas las operaciones que efectúen residentes en el país con residentes en el exterior que impliquen la utilización de divisas, tales como depósitos y demás operaciones de carácter financiero en moneda extranjera;*
- 7. Las entradas o salidas del país de moneda legal colombiana y de títulos representativos de la misma, y la compra en el exterior de moneda extranjera con moneda legal colombiana o títulos representativos de la misma;*
- 8. Las operaciones en divisas o títulos representativos de las mismas que realicen el Banco de la República, los intermediarios del mercado cambiario y los demás agentes autorizados, con otros residentes en el país.*

Artículo 2o. DEFINICION DE RESIDENTE. Sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales y leyes especiales, para efectos del régimen cambiario se consideran residentes todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional. Así mismo se consideran residentes las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras.

Se consideran como no residentes las personas naturales que no habitan dentro del territorio nacional, y las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro que no tengan domicilio dentro del territorio nacional. Tampoco se consideran residentes los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses contínuos o discontinúos en un período de doce meses.

8. Al aplicar el contenido del sistema de normas que se acaban de citar al pagaré presentado como base de la acción, se tiene que el mismo fue suscrito entre un residente: Sólo Redes Ingeniería S.A.S, sociedad

colombiana inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, Héctor Alfonso Chisacá Ramírez, con cédula de ciudadano de Soacha, en representación de ésta y en nombre propio, como deudores; y, un no residente, al no acreditarse que la sociedad LW Latin América Short Duration Fund BV. tenga domicilio en nuestro país, constituida conforme a las leyes de las Islas Vírgenes, como acreedora.

De lo anterior emana que el otorgamiento de ese pagaré corresponde a una operación de cambio, al darse las previsiones del artículo 4º de Ley 9 de 1991, literal b), según el cual: **“Los actos, contratos y operaciones en virtud de los cuales un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente y los actos de disposición sobre los derechos u obligaciones derivados de aquéllos.”**; así como el numeral 5, del artículo 1º del Decreto 1735 de 1993, a cuyo tenor, son operaciones de cambio: **“Todas aquellas que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país.”**

9. Al ser una operación de cambio, como quedó visto, ello conlleva a que se pague en la moneda estipulada, dólares, sin que haya lugar a fijación de la tasa de cambio; de ahí que la aspiración del señor curador ad litem para que a este asunto se regule, aplicando la vigente a momento del otorgamiento del pagaré o, en defecto, a la del momento de su vencimiento, son anhelos que no encuentran un sustento legal, pues conforme a lo expuesto las partes no convinieron su pago en pesos colombianos, acceder a las mismas, a no dudarlo, contraviene el principio de la autonomía contractual, como se puso de presente al inicio de estas consideraciones; luego, en ese sentido se adicionará la providencia apelada, en lo demás se confirmará.

No habrá condena en costas, al estar el demandado representado por curador al *litem*.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: **ADICIONAR** la sentencia que profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, el 16 de octubre de 2019, en el sentido de **NEGAR** la regulación de la tasa de cambio en este asunto, en consideración a lo plasmado en esta providencia.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás el precitado fallo.

TERCERO: **SIN** condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

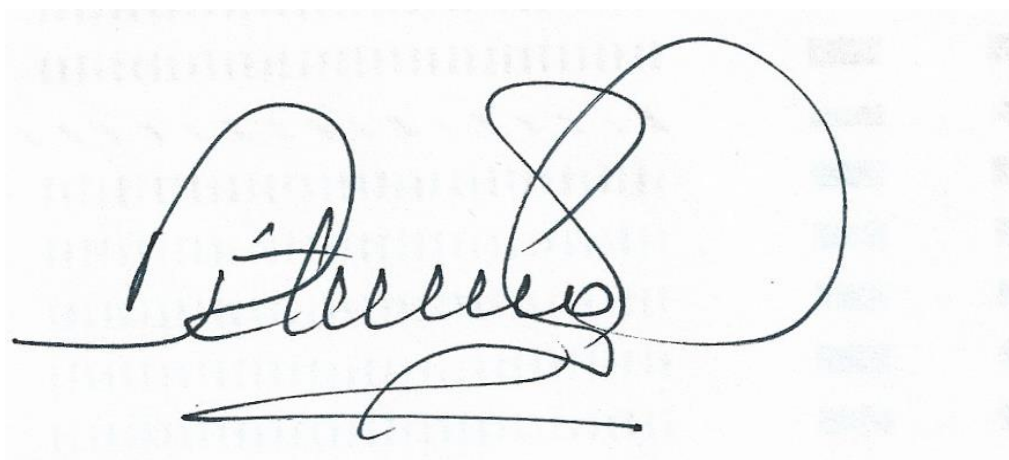
NOTIFÍQUESE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: Ordinario

RADICADO No. 11001 3103 010 2011 00320 01

DEMANDANTE: GLORIA ELSY VARGAS BARRANTES Y OTROS

DEMANDADO: CLINICA RETORNAR S.A.S. Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

El apoderado del extremo demandante deprecia la nulidad de los autos adiados 8 y 25 de junio de 2020.

2. FUNDAMENTO SOLICITUD DE NULIDAD

Sostiene el incidentante que, ‘solicita la nulidad en el recurso de alzada, por cuanto si bien se podía continuar con el trámite del recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el mismo, ya había sido sustentado y aceptado en el propio Tribunal en providencia calendada del 25 de septiembre del año de 2019, al igual que se prorrogó el término para adoptar de fondo la decisión del mismo, el suscrito estaba en la espera que el magistrado sustanciador procediera a convocar audiencia de sustentación y fallo’.

Agrego que, no conoció ninguna de las providencias proferidas durante el mes de junio, ‘por cuanto por razones de peso, dichas providencias fueron notificadas por los estados, pero los Despachos judiciales se encontraban cerrados y no había acceso a los mismos para conocer el contenido de dichas providencias, es DECIR NO EXISTIO LA TAN REQUERIDA PUBLICIDAD DE DICHOS AUTOS Y PROVIDENCIA’

Finalmente, censura que se diera un trámite diferente al dispuesto en el artículo 327 del C.G.P.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Según se colige de la lectura del artículo 133 del Código General del Proceso, las causales de nulidad surgen con ocasión del proceso y se encuentran enlistadas taxativamente en dicha norma; sin embargo, ha establecido nuestro más Alto Tribunal Constitucional, también como causal de nulidad, la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, precisando que ésta tiene un carácter estrictamente procesal e inmiscuye todas las garantías concernientes al debido proceso, en especial al derecho de defensa y contradicción.

En el sub examine, advierte la Sala unitaria que los hechos sobre los cuales se solicita la nulidad procesal no guardan similitud con alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 mencionado; a más que el incidentante no señaló alguna de estas; por lo que se rechazará de plano tal solicitud, como lo dispone el inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso, que señala “*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)*”.

No obstante lo anterior, se hacen las siguientes precisiones:

1º Que, el artículo 2º del Decreto 806 de 2020, prevé el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales, en particular dispuso su utilización ‘*para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares (...) Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio*’; a su vez, el artículo 9º ejúsdem, señala lo concerniente a la notificación por estado y traslados.

En el sub examine, mediante auto del 8 de junio de 2020, se corrió traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustentara el recurso de apelación, decisión que no aparece enlistada en el artículo 290 del C.G.P., como de aquellas que

deben notificarse personalmente; por tanto, era procedente hacerlo por Estado (art. 295 ejúsdem); como en efecto se hizo, el día 9 de junio, anexándose la providencia, que ahora dice el incidentante no conoció por estar cerrados los despachos, empero tal afirmación resulta contraria a la realidad, si tenemos en cuenta que desde el 5 de mayo de 2020, esta Sala, publica estados electrónicos en el portal web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>); además, que dicha actuación se registró en el Sistema de Gestión judicial Siglo XXI, con lo cual se garantizó el derecho de publicidad de las decisiones judiciales; en tanto que a las partes podían conocer en tiempo real que se había proferido un auto de *"CORRE TRASLADO AL APELANTE POR EL TERMINO DE CINCO DÍAS"*.

2. Que, normatividad alguna, conmina a remitir copia de la mentada providencia a los correos electrónicos de las partes o de notificar en forma diferente a la publicación del Estado con su respectivo soporte; pues para ello, se habilitó en la página de la Rama Judicial un micro sitio donde las partes pueden consultar los estados con las respectivas providencias, fijaciones en lista, traslado; el cual empezó a funcionar, como ya se dijo, desde el **5 de mayo de 2020**¹.

3º Que, es deber de las partes revisar los Sistemas de Información Judicial, para el caso, Siglo XXI, el cual existía desde antes de la pandemia, y con ocasión de ella, se hizo más preciso en las anotaciones, de tal suerte, que en este caso, se registró el 8 de junio de 2020, *"CORRE TRASLADO AL APELANTE POR EL TERMINO DE CINCO DÍAS"*, lo cual definía con precisión que se trataba de una actuación que lo vinculaba, por tener la condición de apelante.; entonces, no se entiende cuál fue la razón por la que el profesional del derecho no revisó tal aplicativo, ni tampoco, lo indicó en el escrito de nulidad, simplemente adujo que no conoció las providencias por estar cerrados los despacho, lo que en modo alguno, impedía la consulta de las mismas.

4º Que, la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU-418 de 11 de septiembre de 2019, consideró que la **falta de sustentación del recurso de apelación ante el Juez de segunda instancia**, caso de marras, trae como consecuencia la declaratoria de desierto, porque los incisos segundo y tercero del numeral 3º del artículo 322 y el

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>

327 del Código General del Proceso; así lo imponen; secuela que recoge, ahora el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

5º Que, el Decreto aludido, prevé la sustentación del recurso de alzada de forma **escrita** únicamente para los eventos en que no se decreten pruebas de oficio o a petición de parte; es decir, la esencia del recurso de apelación no se modificó, continuó teniendo la tres etapas; a saber **(i) interposición; (ii) formulación de reparos concretos ante el a quo; y (iii) la sustentación ante el superior, escrita o en audiencia**, según corresponda; entonces, no es de recibo que diga que estaba esperando la fijación de audiencia, pues con la entrada en vigencia del mentado Decreto, resultaba incuestionable que por tratarse de una norma procesal, su implementación era inmediata.

6º Que, el artículo 14 del D. 806 de 2020, dispone: ***“el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...)*”**; verbo **deber**[á] que es definido por la R.A.E como *“Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva”*; es decir, la sustentación en ese lapso, no era voluntaria, potestativa o discrecional sino impositiva, obligatoria o forzada, por lo que aquél escrito presentado en primera instancia, no resultaba idóneo para eximirlo de su obligación de sustentar ante esta instancia, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que le corrió traslado, tiempo suficiente para proceder a ello, garantizándose a sí, el derecho fundamental al debido proceso.

Bajo este contexto, no le asiste razón al incidentante, pues el 8 de junio de 2020, con posterioridad a la expedición del Decreto 806 del mismo mes y año se le corrió traslado por cinco (5) días al recurrente para que sustentara, decisión que se notificó en la forma prevista en el artículo 294 del Código General del Proceso; oportunidad que dejó pasar en silencio el apoderado de la parte actora; a más que frente a dicha decisión no solicitó aclaración de esa providencia, ni formuló recurso de reposición; por ende, pasado el lapso otorgado se declaró desierto el recurso de apelación, consecuencia prevista para tal omisión, a más que la excusa de no haber conocido las providencias por estar cerrados los despacho, no tiene sustento, pues se itera, esta Corporación desde el 5 de mayo de 2020, implemento los Estados electrónicos, dando publicidad en la página oficial de la Rama Judicial y en redes sociales.

En suma, se negará la nulidad deprecada.

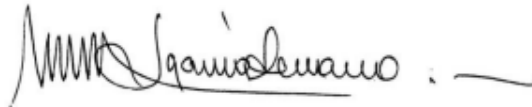
En razón de lo expuesto,

4. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la nulidad deprecada por el extremo actor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA es costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

0576c9ce2a042d6c850ac2f4f207dcf3271548419d570488340d29e816446074

Documento generado en 06/08/2020 02:02:44 p.m.

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., seis de agosto de dos mil veinte
(aprobado en Sala del 29 de julio de 2020)

11001 3103 025 2017 00477 01

Esta Sala Dual de Decisión declara IMPROCEDENTE el recurso de súplica que interpuso la parte actora contra el auto del 26 de mayo de 2020, en tanto que dicho proveído, con el que no se resolvió propiamente “sobre la admisibilidad del recurso”, sino que se declaró desierta la apelación que impetró la hoy recurrente contra la sentencia de primera instancia, no es susceptible de alzada, por no preverlo así ni el artículo 321 del C.G.P., ni ninguna otra disposición.

En el escenario antes descrito, tampoco es viable atacar, por vía de súplica el auto de 26 de mayo de 2020, pues ni por su naturaleza, ni por su contenido, se aviene a alguna de las hipótesis que para el efecto consagra el artículo 331 del C.G.P., interpretación que, por lo demás, ha sido acogida por la Honorable Corte Suprema de Justicia frente a un caso muy similar al que aquí se decide¹ y que para nada es ajena a la orientación de la normatividad procesal vigente en la materia.

Por lo anterior, y en acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del C.G.P., devuélvase el expediente al despacho de origen, para que su titular, en su condición de Magistrado Ponente, disponga el trámite que estime pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹ CSJ., auto del 20 de febrero de 2014, exp. 1999 01424 01
OFYP *Súplica* 2017 00477 01

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-037-2017-00520-02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **CARLOS MARIO OSPINA MARÍN**
DEMANDADO : **GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ Y
OTRA.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el día 15 de enero de 2020, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretendió el accionante que se declare que entre los aquí intervinientes se creó una sociedad comercial a partir del 30 de octubre de 2.015, la cual se conformó con el patrimonio social enunciado en el libelo genitor. En consecuencia, solicitó decretar la inclusión del actor dentro de la sociedad "MCG CAFÉ SAS", con un porcentaje del 60% del valor de los activos, únicamente del establecimiento comercial denominado "EL ALTILLO CAFÉ", adicionando a ello el reconocimiento y pago del 50% de la utilidad neta diaria desde el 9 de febrero de 2017, junto a los réditos causados hasta la fecha en que se verifique su pago efectivo.

Como sustento de sus aspiraciones, el promotor de esta contienda esgrimió que, el 2 de octubre de 2.015, decidió abrir un negocio

de cafetería y venta de licores, contándole su propósito a Gonzalo Agustín Crusoe Suárez.

Historió que, cristalizada la idea, tomó en arriendo el local donde se disponía la ubicación del establecimiento, cuyos coarrendatarios y codeudores fueron sus hermanos, sin que el demandado realizara aportes de recursos económicos, ni bienes a la sociedad comercial de hecho constituida.

Manifestó que la aludida empresa se consolidó de manera verbal, acordando entre los participantes que el propietario del 60% sería el actor, el restante 40% el conminado Gonzalo Agustín Crusoe, y que las utilidades netas serían distribuidas diariamente en un 50% para cada uno de los socios.

Comentó que, definida la asociación, el querellante acomodó locativamente el establecimiento y adquirió, con sus propios medios económicos, los elementos e insumos necesarios para la adecuación y puesta en marcha del negocio. Añadió que el aporte social ascendió a \$42'000.000,00, con los cuales cubrió el pago de los diferentes proveedores de bienes y servicios, así como el canon por el alquiler del local, el cual canceló a la inmobiliaria arrendadora.

Adujo que el objeto social de la empresa conformada consistió en la actividad de restaurantes y cafeterías, la cual ha adquirido bienes y obligaciones.

Acotó que, el 3 de febrero de 2.017, le pidió cuentas a Gonzalo Crusoe de los ingresos, pero al reclamarle por la no inclusión de unos rubros, se disgustó y optó por agredirlo, produciéndose lesiones personales entre ellos.

Finalmente, mencionó haberse enterado de que el demandado registró el establecimiento comercial en Cámara de Comercio, vinculando

a su señora madre María José Suárez como propietaria, sin que así se hubiera pactado con el actor.

2. En su oportunidad, los demandados se opusieron a las pretensiones elevadas, para lo cual formularon las excepciones denominadas: "Inexistencia de contrato de sociedad"; "Prevalencia de la autonomía de la voluntad", "Venire contra factum proprium non valet"; "Inexistencia de la obligación" y la "genérica" (fls. 312 a 320, cdno. 1).

II. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria de primer grado desestimó las reclamaciones demandatorias, con sustento en las siguientes argumentaciones:

"(...) que la parte demandada (...) siempre fue contundente en manifestar que nunca tuvo la intención de asociarse con el señor Ospina Marín, sino que este último le prestó dinero para adecuar un local para montar una cafetería, en monto aproximado de \$42'000.000,00, pero que no suscribieron ningún documento que dé cuenta de ello y que dicha cantidad fue pagada con una tarjeta débito de propiedad del demandado del cual el demandante fue retirando y transfiriendo a su cuenta, progresivamente, dicha cantidad, lo cual se soportó documentalmente", y también corroborado por los demandados en su interrogatorio de parte.

Destacó, igualmente, que *"(...) no hay ninguna prueba documental que acredite la intención de las partes de asociarse con el fin de montar y explotar el establecimiento de comercio denominado 'EL ALTILLO CAFÉ', así como que se haya pactado algún aporte en dinero, bienes o trabajo o un consecuente reparto de utilidades o pérdidas. (...) no encuentra el Juzgado medio probatorio que acredite que [los bienes adquiridos y relacionados en la demanda hayan sido] aportado[s] a la cafetería de la cual se depreca la sociedad de hecho."*

En relación con las declaraciones de terceros traídos por la parte interesada, comentó no obtener la relevancia probatoria suficiente para dar por sentada la estructuración de los elementos de la sociedad

comercial de hecho, por tratarse de testigos de oídas que *“nunca oyeron directamente de los demandados (...) el propósito de asociarse y repartirse ganancias”*.

En cuanto a las actividades desplegadas por el actor en las instalaciones del negocio, adujo que con base en las declaraciones recaudadas concluyó que *“(...) éste tenía la intención de aprender sobre el manejo del negocio de cafetería a fin de abrir uno en Medellín, por lo que tal conducta trasmite la voluntad de los demandados en tener como socio al citado demandante. (...) De [la declaración del demandado] tampoco se puede extractar que este último hubiese tenido voluntad de asociación con el señor Ospina Marín (...)”*, y que los deponentes Claudia Peña y Luis Felipe Aldana, quienes laboraron en el ALTILLO CAFÉ, fueron unánimes en señalar que *“(...) los socios del mismo, eran únicamente los demandados y que el señor Ospina Marín, era apenas un amigo (...) que frecuentaba el establecimiento, pero sin atribuirle la calidad de socio”*; percepción que también obtuvo de la versión de Orlando Bolívar, quien dijo haber efectuado obras en el local que habían sido supervisadas por el activante, empero, precisó que se lo presentaron como un amigo del intimado sin que éstos fueran socios.

Frente a la exhibición de documentos, reseñó la falladora que del mentado elemento de persuasión no se aprecia que los aquí intervinientes hayan distribuido utilidades.

Con soporte en lo anterior, remató diciendo que *“(...) no obra prueba que demuestre que entre las partes hubo un contrato consensual para conformar una sociedad para la creación de un establecimiento de comercio, ni un consentimiento o ánimo de los demandados para explotar económicamente el negocio de manera conjunta con el señor Ospina Marín, a fin de obtener beneficios y repartirse unas utilidades”*; por lo que tuvo por probada la excepción intitulada *“Inexistencia del contrato de sociedad”*, y, como consecuencia, denegó las pretensiones incoadas.

II. LA APELACIÓN

En desacuerdo con tal determinación, la parte actora la impugnó, manifestando los reparos que a continuación pasan a compendiarse:

La *a quo* no relacionó ni mostró cuales fueron los hechos que halló para tener por acreditada la excepción declarada próspera, ni especificó que elementos hacen presencia; se apartó de la doctrina, la jurisprudencia y la ley en torno al tema materia de debate; que hubo una indebida motivación de la sentencia al desconocer las pruebas indiciarias, testimoniales y documentales que sirven para tener por probada la sociedad de hecho conformada, al punto de haberse dictado un fallo incongruente con los hechos, la contestación y las excepciones propuestas por la pasiva.

El juez, en caso de duda, debió decretar pruebas de oficio, con miras a determinar la existencia de los requisitos de que trata el artículo "1502 del Código Civil Colombiano".

La directora del proceso se basó en que el dinero entregado fue producto de un préstamo, declaración que obviamente era de la conveniencia de los accionados.

El presente medio de control se instauró, ante la defectuosa valoración probatoria adelantada por la Juez, y si bien no existe un documento que tuviera expresamente lo declarado en los hechos, si existen pruebas indiciarias, testimoniales, documentales, sobre el comportamiento del demandante y del demandado, que no fueron tenidas en cuenta en la solución del presente caso.

Replicó que al interior del proceso se encuentran probados los siguientes indicios: *"La contradicción de los dichos en los interrogatorios por las demandadas en el juzgado 38, en relación con el supuesto préstamo; (...) la presencia del demandante por más de un año dentro del local comercial (...) atendiendo clientes y efectuando actividades propias de un socio; (...) la presentación de facturas a [nombre del activante] que nada tienen que ver con la legalidad ni los requisitos de las facturas para ser tenidas como título valor; (...) el hecho de que los hermanos del demandante y el demandante hallan firmado un contrato de arrendamiento como fiadores para alquilar un inmueble tan costoso; (...) el manejo de la tarjeta del establecimiento comercial (...) por cuenta del demandante, con toda libertad. No es de recibo que de diga que era*

para que el demandante (...) se pagara lo adeudado, porque nunca hubo ningún préstamo."

Al culminar, señaló que de las pruebas legalmente obtenidas se establece la satisfacción de todos los postulados para declarar probada la sociedad comercial, en la forma petitionada en la demanda.

Como petición subsidiaria solicitó el decreto oficioso de pruebas, así como la declaratoria de nulidad, por no haberse requerido al demandado allegar los documentos contables ordenados en primera instancia, y, además, debido a que no se citó a la contadora Sandra Nieto a fin de que explicara su informe contable.

Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la mandataria judicial de la parte demandada recorrió el traslado del escrito de apelación -presentado tempestivamente en primera instancia y puesto en su conocimiento con autos de 21 de febrero y 17 de julio de 2020- por lo que pidió confirmar la sentencia opugnada, dado que, de las declaraciones recepcionadas en este asunto y de los demás elementos de juicio recopilados -los cuales analizó ampliamente en el escrito de réplica- se desprende que, en el *sub judice*, no se reúnen los requisitos de que trata el Código de Comercio para constituir de forma válida una sociedad.

CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, debe precisarse que el extremo demandante, mediante escrito presentado dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia de primer grado, expuso de manera suficiente, expresa y cabal las razones argumentativas en las que fundó su discrepancia contra la decisión proferida por el *a quo*, las que *ut supra* fueron compendiadas, y merecieron de su contraparte el respectivo pronunciamiento en la oportunidad otorgada por este Tribunal, laborío dialéctico que, en el criterio mayoritario de este Colegiado, tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentado el recurso de

apelación, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la efectuada ante el *a quo*, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019,¹ Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2020, puntualizó:

“En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio jurisprudencial en torno al tema, esto es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.

(...)

En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración.” (STL3915 de 2020. Rad. 89013).

En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU-418/19 se expresó que “(...) el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)”, lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente “*tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de*

¹ Concordancia: CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018, CSJ STL79485-2018 y STL12420-2018.

dichos fallos",² pues "su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...)."³

2. Clarificado lo anterior, de manera liminar, se impone anotar que esta Sala resolverá la apelación atendiendo, exclusivamente, los motivos de desencuentro demarcados por la parte opositora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se encaminan a insistir en que los requisitos de la sociedad comercial de hecho alegada se hallan acreditados.

3. Puesta de ese modo la situación litigiosa, viene bien traer a cuento que, a voces de la jurisprudencia vernácula, "(...) [l]as sociedades de hecho se dividen en dos clases, así: Primera. —Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o de varios o de todos los requisitos o de las solemnidades que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan para la categoría de tales. Segunda. —Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito.

(...)

De las circunstancias de hecho se induce él consentimiento que puede ser tácito o implícito. Se presumirá ese consentimiento; se inducirá de los hechos, el contrato implícito de sociedad, y se deberá, en consecuencia, admitir o reconocer la sociedad creada de hecho, cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación reúna las siguientes condiciones: **1º—Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º—Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º—Que la colaboración entre ellos se desarrolló en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios,**

² Auto 521 de 2016

³ Auto 283 de 2009

de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; **4º—Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios (...).**⁴

4. Partiendo del contexto jurisprudencial descrito en precedencia, y examinados los medios de convicción que reposan en el plenario, bajo la égida de la sana crítica, se otea, de entrada, que la tesis impugnativa blandida por el extremo opositor tiene vocación de prosperidad, tras avizorarse la comprobación de los presupuestos estructuradores de la sociedad comercial de hecho entre Carlos Mario Ospina Marín y el demandado Gonzalo Agustín Crusoe.

Para soportar la conclusión precedente, resulta pertinente traer a juicio los diferentes medios de convicción que dan cuenta de los siguientes hechos:

4.1. Contrato de arrendamiento del local No 2, ubicado en la "Carrera 12 No 119-08" de Bogotá, suscrito como arrendatario Gonzalo Agustín Crusoe, y como "coarrendatarios y deudores solidarios" Carlos Mario, Luz Elena y Jorge Darío Ospina Marín, en el que funciona el establecimiento de comercio denominado "El ALTILLO CAFÉ" (fls. 5 a 9, cdno. 1).

4.2. Factura de venta No 1793 del 2 de noviembre de 2015, en la que consta la adquisición de 32 sillas en aluminio con brazos y 6 juegos de comedor, cuya dirección anotada es la del establecimiento de marras, por valor de \$8'700.000,00, a nombre del Carlos Mario Ospina Marín (fl. 10, cdno 1).

⁴ CSJ Cas. Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 1935, reiterada en sentencias del 24 de febrero de 2011 y 19 de diciembre de 2012

4.3. Certificación expedida por Industrias Vianchas Miranda Ltda., en la cual se atesta que dicha empresa, en el mes de noviembre de 2015, le vendió a Carlos Mario Ospina, en su condición de dueño del Café El Altillo ubicado en la Calle 119 No 12-08 local 2, 70 mts² de tablón de gres, 7 mts² de baldosín de cemento decorado, y 8 materas en cemento (fl. 26, *ídem*).

4.4. Certificación de mano de obra efectuada en El Altillo Café, ubicado en la calle 119 No 12-08, local 2, suscrita por Orlando Bolívar Leal, y en favor del señor Carlos Mario Ospina Marín, la cual consistió en la colocación de un baño, una bodega, enchape de todo el piso, paredes estucadas y tuberías, por valor de \$3'900.000,00, (fl. 27, cdno. 1).

4.5. Certificación expedida por la empresa Lácteos, Frutas y Verduras El gran Paraíso, en la que se indica que Carlos Mario Ospina Marín, como dueño del establecimiento de comercio de la Calle 119 No 12-08 LC 2, "(...) *es cliente activo de [su] comercio, realiza compras semanalmente, (...) desde el año 2016 (...)*" (fl. 28, *ibídem*).

4.6. Certificación emitida por la empresa Muebles y Parasoles en la cual se consignó que en el mes de diciembre de 2015 le vendió al demandante, "(...) *en calidad de propietario, una carpa en lona americana y estructura en tubo agua negra, por un valor de (...) \$3'500.000,00, instalada en la Calle 119 No 12-08 LC 02*" (fl. 29, cdno. 1).

4.7. Certificación expedida por la sociedad Agroindustrias del Fonce Ltda., en la que se dejó constancia de que al actor "(...) *se le elaboraron soportes para 08 materas en ángulo y rodachines, al igual se le instal[aron] cenefas en acero inoxidable en el establecimiento llamado EL [ALTILLO CAFÉ], por un valor total de \$550.000,00*" (fl. 35, *cit*).

4.8. Documento en el que "(...) *el representante legal del Establecimiento Restauradores de Arte Moderno y Colonial*", certificó que le vendió al querellante 10 bases de mesa de hierro, 2 puertas de madera,

2 fumigadoras, 1 canasta de cerveza en hierro y decoraciones varias en hierro por valor de \$3'500.000,00, (fl. 36, *op cit*).

4.9. Facturas de venta No 150, 142, 143 y 127, en las que aparece el aquí convocante como comprador de 400 kilos entre naranja y mandarina, por valor de \$800.000,00, fechadas del 22 de octubre, 1° de noviembre, 20 de diciembre de 2016, y 15 de enero de 2017, cuya dirección anotada aparece "Atillo Café Calle 119 No 12-08" (fls. 21 al 23, cdno, principal).

4.10. Igualmente, se recepcionó la testimonial de Luz Helena Ospina, quien dijo ser hermana del demandante y haberle servido de fiadora al actor para el alquiler del local. Dicha declarante reseñó que no estuvo en ninguna conversación, pero que su hermano si puso la plata para montar el negocio con su amigo Gonzalo, y lo supo porque él le explicó que la necesitaba para que le sirviera de fiadora.

Destacó que, en el 2015, pasó a mirar como avanzaba la obra porque vivía muy cerca y veía a su hermano trabajar ahí. Dijo que iba con mucha frecuencia con toda su familia, inclusive, a desayunar. Comentó que Carlos Mario Ospina estaba muy pendiente de atender a las personas, y, si estaba muy ocupada la mesera, él iba, él las atendía; que su hermano tomó muy propio el negocio, y estaba pendiente del mismo todos los días.

Aludió que su consanguíneo estaba esperando que llegara la hija del extranjero para realizar papeles del negocio; que Gonzalo hacía lo mismo que Carlos Mario en el local, atendía a la gente y daba órdenes. Vio que su hermano atendía a la clientela, pero no lo vio tener injerencia en la caja. No tenía descuentos especiales para los familiares, y el pago de los productos estaba a cargo de los meseros, quienes tomaban también la orden. Puso de presente que el actor estaba pendiente del servicio prestado por los camareros, como un patrón.

Finalmente, relató que supo de la entrega del dinero por \$40'000.000,00, por comentarios del querellante, y, en general, que sabía sobre el acaecimiento de los hechos porque él se lo contó.⁵

4.11. También se escuchó la versión de Jorge Darío Ospina Marín, quien dijo ser el hermano de Carlos Mario Ospina. El deponente aseveró que el activante le presentó al demandado como su socio; que ambos llegaron a la oficina de aquél para pedirle que les sirviera de fiador para el arrendamiento del local, y a pesar de que inicialmente le dijo que no, su pariente le insistió y accedió a colaborarle.

Historió que el demandante le comentó los términos de la sociedad, en cuanto a la propiedad, 60% para su familiar, y 40% para Gonzalo, la repartición de las utilidades en un 50% para cada uno, y que debido a que la hija no se encontraba en el país no había hecho papeles. Anotó que vio a su hermano trabajando los fines de semana en el establecimiento, y afirmó que, como él sabía de construcción, en ocasiones lo aconsejó para poner las adecuaciones en el local.

Manifestó que su pariente era el encargado del café, porque Gonzalo se la pasaba en Usaquén; que éste ponía el nombre, junto a la experiencia, mientras que su hermano colocaba los gastos de montaje, y supo que el dinero lo invirtió, mas no lo prestó. Dijo que cuando estaba muy lleno el local su hermano ayudaba a "charolear"; que los cajeros eran quienes tomaban el pago de las cuentas, y dijo que a él le hacían descuento de socio. También acotó que Carlos Mario le había contado sobre el pacto de dividendos mensuales, pero no presenció esos acuerdos, ni estuvo cuando llegaron a esos arreglos.

Para cerrar, apuntó que no vio actos de enseñanza del negocio entre Gonzalo y el demandante; que durante la construcción vio a su hermano, mas no a Gonzalo; que Carlos Mario llamaba la atención a varios empleados y él veía que ellos lo respetaban como propietario; que

⁵ Minuto 13:22 a 52:30, audiencia del 23 de enero de 2019.

por el dicho de su consanguíneo supo que el valor de la inversión fue entre 40 o 45 millones, y que el desembolso fue por el monto de las facturas.⁶

4.12. Se recibió la declaración de Hernando Bolívar, quien manifestó que Carlos Mario Ospina lo contrató para hacer una obra en el café, y cuando le presentaron a Gonzalo, aquél lo hizo como un amigo, más no como socio; que a él le pagaba el demandante. Reseñó que las adecuaciones levantadas se efectuaron entre octubre y noviembre de 2015; que la contratación fue verbal y que todo gasto generado por las mejoras implantadas fue asumido por el activante.⁷

4.13. Asimismo, la deponente Cristina Chávez, persona que adujo haber trabajado a mediados de 2016 en El Altillo Café, dijo que Gonzalo, al igual que Carlos Mario, fueron sus jefes. Trabajó como mesera con ellos 8 o 9 meses. Descolló que, más que todo, recibió órdenes del actor, quien permanecía en el local, los fines de semana, tiempo en que el café más se llenaba; que su vinculación fue verbal. Dijo que la cajera María Eugenia Chávez le presentó al Carlos Mario Ospina Marín como su jefe y dueño del sitio; que las cosas que hacían falta en el café se lo hacían saber a Don Carlos.

Afirmó que nunca vio al accionante en la Caja; que jamás observó a Gonzalo impartirle órdenes e instrucciones sobre la administración o preparación de productos al aquí solicitante. Señaló no haber visto hacer cuentas a Carlos Mario y a Gonzalo, quien llegaba a recoger lo que se había vendido en el cierre del turno diario. No atisbó que don Carlos pidiera plata a la cajera para algo, pero si oteó que éste sacara de su bolsillo dinero para cubrir cualquier cosa que se necesitara en el local, y que si el demandante no estaba, lo llamaban y el autorizaba la compra de lo que necesitaban.⁸

4.14. A su turno, se recaudó la declaración de Claudia Patricia Peña, quien dijo laborar en la actualidad para el demandado; Manifestó

⁶ Minuto 53:48 a 01:30:00, audiencia del 23 de enero de 2019

⁷ Minuto 01:31:45 a 01:41:16, audiencia del 23 de enero de 2019

⁸ Minuto 01:44:22 a 02:11:20 audiencia del 23 de enero de 2019

conocer a Gonzalo Crusoe hace 11 años y a Carlos Mario Ospina como amigo de aquél, mas no como socio. Puso de presente que al pretensor no lo vio trabajar, solo él iba a tomar Café con amigos, pero no a trabajar. Comentó que distinguió al peticionario como un cliente, que él siempre pagaba lo que pedía; tampoco avistó que el impulsor estuviera más de dos horas en el local, ni que hiciera recomendaciones a los clientes. Por otro lado, apuntaló que Gonzalo iba todos los días, en la mañana, en la tarde, y cuando no iba los estaba llamando; que el actor nunca tuvo acceso a la caja; que ella manejaba el pago de los proveedores con la base de recursos dinerarios que tenía para ello.⁹

4.15. En su oportunidad, se escuchó la versión de Felipe Aldana, quien aseveró ser conocido de Gonzalo Crusoe; depuso que trabajó para los demandados en el cargo de mesero; ahí conoció al gestor de este juicio, pero no como socio; que Gonzalo le contó lo del préstamo, pero no le consta lo del desembolso. Dijo que las veces que Carlos Mario lo encontró en el café, lo vio sentado en una silla o con gente, sin hacer nada más. Afirmó que Gonzalo era el encargado, y que trabajó en Usaqué, no en Unicentro.¹⁰

4.16. A su turno, se recepcionó la declaración de impulsor de esta contienda, quien, *grosso modo*, informó que se dedicaba a la comercialización de finca raíz y vehículos; que era amigo de Gonzalo de tiempo atrás; que el demandado había dicho a varias amistades que colocaran una plata y que él colocaba la experiencia para montar un negocio, y que ahí iban partiendo, y fue el actor el único que “*le paró bolas*”; que el intimado le dijo: seamos socios, y él le dijo: listo; fueron a buscar el local, y que el demandante junto con la señora María José fueron a comprar unos utensilios para el local, así como las sillas.

Que convinieron el 60% de la propiedad del establecimiento para el actor, y el 40% para el convocado, y las ganancias 50 y 50; adujo que trabajó un año con ellos y se metió al negocio como dueño y

⁹ Minuto 02:11:50 a 02:39:50, *ídem*

¹⁰ minuto 02:40:45 en adelante, *ibídem*.

administrador del local; que en octubre de 2015 comenzaron a hacer las adecuaciones del local, y en diciembre del mismo año abrieron el café, que todo transcurrió muy bien durante el 2015 y el 2016.

Anotó que, en el 2017, le dijo a Gonzalo que hicieran los papeles, y el demandado le respondió: ¿Cuáles papeles?, si lo que usted hizo fue prestarme una plata. Y él le respondió: ¡No Gonzalo, aquí yo trabajé un año y hemos partido todas las ganancias para que usted me venga a hacer así!

Precisó que se reunieron varias veces, una de esas fue en un café de Usaquéen de propiedad de Gonzalo y le dijo que fueran socios; aseguró que él no le prestó los \$42'000.000,00, sino que esos recursos fueron los aportes para la sociedad, los cuales desembolsó entre octubre y diciembre de 2015, cuando iba con la señora María José a comprar las sillas y compraban, de mutuo acuerdo, lo necesario para preparar el local.

A la pregunta de si recibió alguna suma como reintegro a los \$42'000.000,00, aportados, contestó *"Si, recibí una parte cuando abrimos el café, empezó a dar unos frutos, entonces me dieron \$5'000.000,00, porque yo estaba muy mal de plata en ese momento, entonces como un aporte ahí para amortiguar un poquito mi causa"*. Esa plata la recibió en marzo de 2016.

Indicó que el señor Gonzalo era quien manejaba los empleados, él los contrataba y los ponía a su disposición, haciéndose así las cosas porque el demandado era quien tenía la experiencia. En cuanto a la tarjeta debito del establecimiento, explicó que él la manejaba, y que en la cuenta vinculada al aludido plástico se recaudaban las ventas pagadas con datafono; recursos con los que cubría el arriendo del local.

Afirmó que conoció a los demandados en el año 2009 y que la única cuenta que el manejaba era la de Bancolombia, a nombre del Café; que él estuvo en la apertura del mencionado producto bancario, y allí se

le autorizó su firma, quedando como principal Gonzalo; dijo que, por la amistad, no suscribió ningún documento respecto de la sociedad.

Al culminar su intervención, comentó que durante un año cruzaron cuentas mensualmente y no tuvo ningún problema; que se reunían los primeros cinco días del mes, sacaban costos y las ganancias se las repartían por partes iguales, sin dejarse constancia de su repartición; que las cajeras le entregaban por la noche la plata del producido y él la consignaba. Dijo que le robaron el maletín de las facturas; que no tenían definida la rentabilidad que les iba a dejar el negocio, pero si hubo claridad sobre su calidad de socios. Por último, precisó que el "*pensado de ellos era montar más cafés*".¹¹

4.17. Por su parte, Gonzalo Agustín Crusoe, en su interrogatorio de parte, aseguró que desde el 2009 distingue al demandante, y su relación era de amistad. Contó que para el 2015 estaba sacando el local y gestionando un crédito en un banco, y que el actor, quien vivía en su apartamento, al enterarse del crédito que necesitaba, le dijo que no lo pidiera, que él le prestaba la plata. Resaltó que el querellante le entregó el dinero "*pausadamente*", y lo utilizó para comprar lo necesario, a fin de abrir el negocio que tenía con su mamá.

Puntualizó que, en varias ocasiones, le insistió al activante para que suscribieran un documento a fin de instrumentar el préstamo efectuado, pero éste le decía que confiaba mucho en él. Aseveró que, como el actor se quedaba en su casa, lo acompaña a hacer sus vueltas del café, por ello, lo acompañó a él y a su madre a comprar las cosas del negocio.

Especificó que de esta forma le fue mutuada la plata, y que el pretensor quería aprender del negocio del café para montar uno en Medellín, y debido a la confianza existente entre ellos, el dinero fue entregado sin firma de pliego alguno, por lo que, en retribución, él estaba dispuesto a enseñarle lo que quisiera.

¹¹ Minuto 12:34 a 50:20, audiencia del 22 de enero de 2019 y del 17 de octubre de 2019.

Reseñó que el demandante sí se mantenía en el local todo el tiempo, pero él, como tenía cuatro restaurantes y un café en Usaquén, no podía estar allí todo el día; que él estaba creyendo que el accionante estaba aprendiendo. Dijo que él creó "MSG CAFÉ"; que la cuenta bancaria ya estaba creada, y como no había firmado ningún papel del préstamo, le dio la tarjeta debito a Carlos Mario Ospina para ser cobrada su plata, aclarando que el único favor para que confiara en él era permitirle el manejo de esa tarjeta, y le autorizó la firma en el banco para que él fuera a las oficinas del ente financiero y sacara el dinero, o se lo transfiriera a su cuenta, o a la de su novia.

Respecto del cuaderno de contabilidad, narró como se manejaba el efectivo en el café, y lo que entraba en la tarjeta debito del negocio -porque los clientes pagan con eso-; cuando había plata, el demandante retiraba; que autorizaba a éste para retirar, con la condición de que firmara para dejar constancia del retiro; ese fue el préstamo, nunca hubo sociedad. Dijo que, en septiembre de 2015, como Carlos Mario Ospina se estaba quedando en su casa, era su amigo y le contaba todo, éste se ofreció a prestarle los recursos económicos que necesitaba, para que no los pidiera en el banco.

Señaló que no se acordó un plazo para pagar el dinero mutuado, y, por eso, le entregó la tarjeta, con la condición de que le firmara cuando el demandante recibía los abonos efectuados.

A la pregunta de por qué varias compras realizadas para el café están facturadas a nombre del querellante, manifestó que a éste le rompieron el vidrio de su camioneta y le robaron varios papeles, entre ellas las cartulares de venta de dichos bienes; y que, en el año 2018, el actor se dirigió a los proveedores para que le expidieran una constancia de pago que salió a su nombre, sin que le pusieran problema, porque lo vieron con los demandados, pero indicó que las facturas primigenias salieron a nombre de éstos y de El Altillo Café. Aseguró que el pretensor guardaba las facturas para, al final, cruzar cuentas y establecer cuanto había prestado.

Anotó que el demandante le colaboró en la instalación del negocio, ya que estaba aprendiendo de este asunto. En cuanto a la cuenta bancaria, informó que la firma principal era la de él y cómo segunda rúbrica la del actor, haciéndolo por confianza, además porque un cajero solo podía retirar diariamente \$1'800.000,00, entonces era necesario la autorización para sacar montos superiores.

Respecto del arriendo, manifestó que le pidió el favor al actor de pagarlo ocasionalmente con dinero del negocio; resaltó que la capacitación dada como retribución por el préstamo la brindó en el local y el café en Usaqué, pero nunca le delegó la dirección del negocio. Reconoció que él compartía con los clientes y ordenaba a los meseros.

En la declaración rendida el 17 de octubre de 2019, dijo que la intención era montar un café en Medellín y que él dio la tarjeta débito para que Carlos Mario Ospina se pagara la plata debida; adujo que en enero de 2017 le prestó un dinero al activante y que el producido diario lo introducían en bolsas para repartirlo al siguiente día; que en noviembre de 2016 terminó de cubrir el préstamo.¹²

4.18. Del mismo modo, la demandada María José Suárez, en su declaración de parte, indicó que conoció al impulsor como uno de los amigos de su hijo desde el año 2009. Comentó que ella y su descendiente estaban tratando de conseguir dinero para montar un café; que tenía varias cosas de otro establecimiento que tuvo en Atlantis, pero le faltaban recursos para terminar de adquirir otras cosas como mesas, poner pisos, baños, bodegas, etc., y Gonzalo le dijo que Carlos Mario les prestaba la plata.

Depuso enfáticamente que el café era de ella, que nunca quería socios, y que el favor que le hizo el demandante fue de un préstamo de dinero, no más; Expresó que varias compras las realizó junto con el actor, que el valor de las cosas adquiridas, él lo iba pagando, y así les prestó el dinero; que ella no tenía por qué estar preguntándole a nadie

¹² Minuto 52:35 a 02:16:08 audiencia del 22 de enero de 2019.

lo que ponía en su negocio, pues era suyo, y que el problema radicaba en un préstamo y no en ser socio.

Aseveró que ella autorizó el desbloqueo de la tarjeta entre noviembre de 2016 y febrero de 2017, que el solicitante sacó alrededor de \$26'000.000,00, por lo que Gonzalo tuvo que pedir otro préstamo de \$16'000.000,00, para pagar arriendo y sueldos pendientes del negocio.

También corroboró la entrega de los cinco millones en marzo de 2016, porque el actor los necesitaba, que no se puso fecha exacta de reembolso. Aceptó la estadía del demandante en el café como amigo de su hijo, y apuntó que el hecho de que el reclamante estuviera en el café no se le podía tener como dueño. Concluyó diciendo que el impulsor hablaba con los clientes, era muy buen anfitrión, pero nunca le dijo que hiciera algo.

En la versión rendida el 17 de octubre de 2019, puso de presente que el aquí interesado quería montar un negocio en Medellín; por eso él les ayudaba. Cerró diciendo que nunca vio la intención en su hijo de hacer sociedad con el actor.¹³

5. De acuerdo con este marco demostrativo, esta Sala de Decisión es del criterio de que, en el *sub examine*, se alcanza a entrever que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe hubo una colaboración con el objeto de montar y explotar, para beneficio mutuo, el establecimiento de comercio denominado El Altillo Café, ubicado en la Carrera 12 No 119 – 08 local 2 del Edificio Box Office P.H. de esta ciudad, sin grado de dependencia o subordinación entre estos, lo cual da lugar a la declaratoria de sociedad comercial deprecada en el libelo introductorio.

5.1. Al respecto, importa acotar que al interior de las diligencias hay prueba suficiente y coincidente sobre el arrendamiento del lugar donde funciona el negocio, que data del 30 de octubre de 2015, que

¹³ Minuto 02:16:46 a 03:17:43 audiencia del 22 de enero de 2019.

el convocado Gonzalo Crusoe ostenta la calidad de arrendatario, y como coarrendatario solidario el demandante, situación que, mirada de manera aislada, no sugeriría, *per se*, un ánimo de asociación, sino una relación de confianza entre los intervinientes, como la mayoría de las declaraciones lo insinuaron.

No obstante, comienza a llamar la atención que en la constitución del contrato de alquiler, por la supuesta simple amistad de Carlos Mario con Gonzalo Agustín, Luz Helena y Jorge Darío Ospina Marín, los dos hermanos de aquél se hayan prestado para servir como coarrendatarios, esto es, deudores solidarios del arrendamiento inmobiliario donde se ubicó el nuevo proyecto económico en el que participaron activamente los sujetos de esta contienda judicial.

5.2. Al anterior hecho debe agregarse la coordinada serie de operaciones que existió entre los sujetos de esta disputa judicial para el montaje, explotación, supervisión y acreditación del negocio, comportamiento de cual se desgaja ese consentimiento implícito de asociarse comercialmente.

Este razonamiento encuentra su soporte probatorio en las manifestaciones de los intimados, quienes dieron fe de que el demandante los acompañó a realizar varias de las compras para la adecuación del lugar, lo que también se corrobora con la factura de venta No 1793 del 2 de noviembre de 2015, en la que consta la adquisición de 32 sillas en aluminio con brazos y 6 juegos de comedor; la certificación emitida por Industrias Vianchas Miranda Ltda, en la cual se atesta la venta de 70 mts² de tablón de gres, 7 mts² de baldosín de cemento decorado, y 8 materas en cemento; la constancia de la empresa Muebles y Parasoles en la que se plasmó que en el mes de diciembre de 2015 se le vendió al demandante, "(...) *en calidad de propietario, una carpa en lona americana y estructura en tubo agua negra, por un valor de (...) \$3'500.000,00, instalada en la Calle 119 No 12-08 LC 02*"; la certificación expedida por Agroindustrias del Fonce Ltda., en la que se expresó que al actor "(...) *se le elaboraron soportes para 08 materas en ángulo y rodachines, al igual*

se le instal[aron] cenefas en acero inoxidable en el establecimiento llamado *EL CAFÉ ALTILLO*"; y el documento suscrito por el "representante legal" del establecimiento Restauradores de Arte Moderno y Colonial, quien certificó que al querellante se le vendieron 10 bases de mesa de hierro, 2 puertas de madera, 2 fumigadoras, 1 canasta de cerveza en hierro y decoraciones varias en hierro.

Ahora bien, no es desconocido que los demandados en sus declaraciones hayan insinuado que las aludidas documentales carecen de veracidad, por cuanto, según su dicho, todos los elementos mobiliarios adquiridos en compañía del activante no fueron facturados a nombre de éste sino de aquellos, y de El Altillo Café; sin embargo, a pesar de que Carlos Mario Ospina ratificó la pérdida de las facturas originales, los conminados no se preocuparon por desvirtuar el contenido demostrativo de las piezas suasorias antes mencionadas, lo que tampoco se logra con la simple afirmación de su falta de concordancia con la verdad, motivo que sumado a que provienen de terceros ajenos a esta tienda, permiten traer certeza sobre su reflejo persuasivo, dejando entrever que éstos percibían al demandante como dueño o participe de la operación empresarial destinataria de la adquisición de sus productos, pues no de otro modo se explica que hubieran expedido nuevamente facturas en su nombre, las cuales la parte interesada no se preocupó por alcanzar su ratificación al interior de esta disputa judicial.

5.3. Un nuevo indicio que conduce a predicar la asociación de los aquí enfrentados con ánimo de lucro mancomunado, a través de "*El Altillo Café*" de la 119, es que el impulsor de este juicio no solo estuvo presente en la adquisición de muebles y accesorios para el negocio, sino en la adecuación locataria, así como en el desarrollo del objeto comercial, a través de varias labores gerenciales y administrativas.

Para respaldar estos asertos, conviene traer a cuento la certificación de mano de obra emitida por Orlando Bolívar Leal, persona que también testificó en el proceso, manifestando que Carlos Mario Ospina lo contrató verbalmente para hacer una obra en el Café; que las

adecuaciones levantadas se efectuaron entre octubre y noviembre de 2015; y que todo gasto generado por las adecuaciones realizadas fue asumido por el activante, aseveraciones que ponen de relieve un comportamiento no de simple prestamista, sino de una persona interesada en colaborar en un fin específico mancomunado, el cual no era otro que el negocio que empezaba a surgir.

En ese sendero, la deponente Cristina Chávez, persona que aseveró haber trabajado en El Altillo Café a mediados de 2016, dijo que Gonzalo, al igual que Carlos Mario, fueron sus jefes; que se desempeñó como mesera con ellos, 8 o 9 meses; que recibió órdenes del actor, quien permanecía en el local, más que todo los fines de semana, cuando el sitio más se llenaba; que su vinculación fue verbal; que la cajera María Eugenia Chávez le presentó al querellante como su jefe y dueño del sitio; que las cosas que hacían falta en el café se lo hacían saber a Don Carlos Mario; que vio a Carlos Mario sacar de su bolsillo dinero para cubrir cualquier cosa que se necesitara en el local, que si él no estaba en el lugar, lo llamaban y él autorizaba la compra de lo que se requiriera.

En este punto, se impone acotar que si bien el testimonio de Claudia Patricia Peña y Felipe Aldana son concurrentes en destacar que Carlos Mario Ospina no trabajó en El Altillo Café de la 119, que solo era amigo de Gonzalo Crusoe y cliente del establecimiento comercial, su grado de subordinación empaña de incertidumbre la imparcialidad de la narrativa de los hechos efectuada, y más sobre el último de los nombrados, ya que éste afirmó no haber trabajado de lleno en el local de la 119 sino en el de Usaqué, y que el conocimiento de las circunstancias por las cuales se le indagó lo obtuvo por comentarios del propio demandado.

En ese orden de ideas, analizando de manera individual y conjunta los medios de persuasión antes relacionados, junto a los dichos de los enjuiciados en torno a la permanencia del promotor de este juicio en el local, así como su virtud de ser buen anfitrión del negocio de marras, reconocida por la encartada María José Suárez, es dable concluir que

Carlos Mario Ospina colaboró, en igualdad de condiciones y de manera activa junto a Gonzalo Crusoe, con el desarrollo social adelantado en el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 119 No 12-08 local 2 de esta ciudad capital.

Y es que no puede pasarse por alto que Gonzalo Crusoe en su declaración reconoció que Carlos Mario Ospina Marín, además de compartir con los clientes, ayudaba con la organización de los meseros y en ocasiones le colaboraba con varias diligencias de pagos atinentes al negocio, actuar que, mirado bajo la égida de la sana crítica y conjuntamente con los indicios antes relacionados, alcanza a traducirse en un ejercicio de socio coordinador, encaminado a obtener una mutua ventaja económica.

5.4. Otro de los supuestos que sirve de insumo para tener por acreditada la participación societaria entre el demandante y Gonzalo Crusoe, con el propósito de beneficiarse recíprocamente, es el aporte dado por el primero mencionado a los enjuiciados, para contribuir al desarrollo de la empresa. Al respecto, huelga mencionar las compras realizadas por los aquí intervinientes, y que, según las documentales adosadas por el interesado al legajo, se aprecia que fueron cubiertas por el activante; sin que hubiere sido desvirtuado lo atestado en dichas pruebas.

Frente a ello, resulta particular para esta Colegiatura que se haya insinuado por los querellados que dichos recursos no se hicieron como un aporte social, sino como un simple préstamo entre amigos, puesto que, al indagárseles sobre los términos del aludido mutuo, afirmaron no haberse pactado un plazo determinado, situación que de por sí se sale de toda cotidianidad comercial, por más que se aluda la estrechez de la relación de amistad que existió entre Carlos Mario y Gonzalo Agustín.

Ergo, más allá de lo antes esgrimido, salta a la vista la forma en que supuestamente se procedió a la entrega del dinero, la que

ciertamente no fue demostrada por la parte pasiva, ya que varias de las descritas adquisiciones no aparecen facturadas a nombre de los intimados, sino del actor, lo que de suyo descarta una sólida probanza del perfeccionamiento del supuesto mutuo celebrado.

Y si se miran con mayor detenimiento las cosas, no deja de causar extrañeza que se haya consentido entre Gonzalo y Carlos Mario, como forma de pago del aparente préstamo, la entrega de una tarjeta débito del establecimiento de Comercio objeto de demanda para que se fuera pagando lo adeudado, y que se hubiera reseñado que el préstamo haya sido solucionado en noviembre de 2016, pero la tarjeta debito aún se encuentre en poder del activante, habiéndose utilizado con posterioridad a dicha data para el retiro de \$26´000.000,00, sin que en el proceso existiera claridad sobre el verdadero motivo de la entrega de tales recursos.

Súmese a lo inusual que resulta habilitar el manejo de dicho producto financiero para solucionar una obligación en la forma manifestada por los convocados, la autorización de la firma del demandante, en grado segundo y no principal, para efectuar retiros de la cuenta bancaria mediante la cual se manejaban transacciones del establecimiento de comercio de marras; injerencia que, en principio, no se permitiría por razones meramente de amistad, pero si por la participación en la gestión del emprendimiento común acordado y adelantado por las partes involucradas en esta controversia.

Igualmente, no fue posible determinarse en el plenario que los desembolsos efectuados a través de retiros con tarjeta, por parte del demandante, correspondieran al cubrimiento de la aparente obligación dineraria, el monto exacto pagado, así como la época real de cada abono efectuado, lo que ciertamente no puede tenerse por acreditado con las copias de los extractos bancarios, dado que de la información allí descrita no logra desprenderse tales manifestaciones.

Del mismo modo, es menester poner de relieve que, a pesar de afirmarse por Gonzalo Crusoe, en su interrogatorio de parte, no haber constituido sociedad de ningún tipo con el accionante, otro supuesto factual que permite inferir lo contrario es la firma del actor en la mayoría de los registros diarios que aparecen en los libros contables aportados al plenario, hecho que resulta inexplicable si en realidad su intención fue aceptar un préstamo dinerario, toda vez que, si nada tienen que ver los movimientos diarios del establecimiento de comercio con los compromisos de su aparente único dueño, deviene injustificado su rúbrica en las mencionadas bitácoras contables, y menos cuando no aparece explicado en los glosados soportes la razón de la imposición de dicha signatura.

Para cerrar este capítulo, en lo concerniente a la probanza de la repartición de utilidades, no obstante a que los únicos medios de convicción que refieren este hecho son las declaraciones de Carlos Mario Ospina y Jorge Darío Ospina, al no encontrarse probado el perfeccionamiento del mutuo alegado por los accionados,¹⁴ los varios desembolsos que admitieron haber realizado los demandados en favor de aquél, sirven para inferir, con alto grado de probabilidad, que éstos correspondían a la distribución de ganancias por la explotación económica del establecimiento de comercio.

Estas comprobaciones indiciarias son las que llevan al Tribunal a tener por demostrado ese ánimo de asociación colaborativa entre los extremos del litigio, con fines lucrativos, a través de la explotación mancomunada del establecimiento de comercio denominado "El Altillio Café", ubicado en la Carrera 119 No 12-08 de Bogotá, por lo que, conforme a los razonamientos antes dilucidados, se desestimarán las excepciones intituladas "*Inexistencia de Contrato de Sociedad*"; "*Prevalencia de la autonomía de la voluntad*"; "*Venire contra factum*

¹⁴ La jurisprudencia nacional de antaño, respecto a los elementos estructuradores del contrato de mutuo ha decantado que "(...) aunque los contratantes no lo hayan denominado al celebrarlo. Allí está, en efecto, la calidad de cosa fungible que corresponde legalmente a las especies monetarias; la tradición del dominio del dinero por medio de la entrega real; y la obligación del mutuario de restituir las cosas del mismo género y calidad. Estas son las cosas de la esencia del mutuo, sin las cuales, como dice la ley, no produce ningún efecto, o degenera en un contrato distinto (...)" CSJ Cas Civil Sentencia del 23 de mayo de 1942 G.J. LIV página 89. Extracto jurisprudencial citado en la obra Código Civil. Profesor Helí Abél Torrado pag 852.

propium non valet”; “Inexistencia de la Obligación”; y “principio nemo auditur propiam turpitudinem allegans”.

En consecuencia, se declarará que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 - data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se dispondrá oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión y se le tenga como copropietario del establecimiento comercial “*El Altillo Café*”, ubicado en la Carrera 119 No 12 – 08 de Bogotá.

En relación con la solicitud de reconocimiento de propiedad del 60% del establecimiento comercial, no podrá accederse a dicho pedimento, comoquiera que no es posible determinar que el aporte social realizado por el actor corresponda al citado porcentaje, máxime cuando tampoco se atisba comprobado que las partes en contienda hayan llegado a un acuerdo colaborativo en los términos deprecados.

En lo atañadero al reconocimiento del 50% de las utilidades netas de “*El Altillo Café*” de la 119, y la indemnización de perjuicios peticionada, ante la ausencia probatoria sobre un acuerdo de voluntades que contenga el mencionado porcentaje de repartición de utilidades, resulta improcedente efectuar un decreto en ese sentido.

6. De todo lo discurrido en precedencia, deviene inevitable la revocatoria de la decisión adoptada por la funcionaria de cognición, sin que haya necesidad de ahondar en los demás reparos fundantes de la apelación incoada.

Por la forma como se dirimió la alzada interpuesta, de conformidad con lo previsto en la regla 4ª del artículo 365 del C.G. del P., se condenará en costas a la parte demandada, en ambas instancias.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el día 15 de enero de 2020, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se dispone,

1.- DECLARAR que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 -data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se **ORDENA** oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión, y se tenga como copropietario del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12-08, local No 2, de Bogotá.

2.- DENEGAR la solicitud de reconocimiento de propiedad del 60% del establecimiento comercial, el pago del 50% de las utilidades netas percibidas en el Altillo Café, así como la indemnización de perjuicios peticionada en el libelo introductor.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho correspondiente a esta instancia, la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000,00). Tásense según lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- DEVOLVER, oportunamente, el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(37-2017-00520-02)



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(37-2017-00520-02)
(Con Salvamento de Voto)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(37-2017-00520-02)

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

Bogotá D. C., seis de agosto de dos mil veinte

11001 3199 003 2019 01843 01

Proceso verbal de MENOR cuantía de Luis Eduardo Vásquez Martínez en contra de Seguros
Generales Sura S.A.

El suscrito Magistrado considera que el Tribunal del cual hace parte no es la autoridad competente para tramitar y decidir el recurso de apelación que formuló el demandante contra la sentencia que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió en esta actuación el 30 de julio de 2020 (carpeta 050, archivo Office 365).

En efecto, aunque en pretéritas oportunidades el suscrito Magistrado asumió el conocimiento de los litigios de protección al consumidor que le fueron asignados, sin reparar mayormente en la cuantía de las pretensiones, ni en la cuerda procesal que se le hubiera imprimido a la actuación en primera instancia, ello obedeció a que, hasta ese momento, así parecía imponerlo el auto del 19 de diciembre de 2016, mediante el cual el Consejo de Estado (en el proceso No. 2012 00369) suspendió, en forma provisional, la expresión “de mayor cuantía” que el artículo 3° del Decreto 1736 de 2012 había incorporado al numeral 9° del artículo 20 del C. G. del P., locución sin la cual la norma en comento, *prima facie*, llevaba a colegir que la competencia en los procesos de protección al consumidor correspondía, únicamente en razón de la naturaleza del asunto, a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia (o, en su reemplazo, a las respectivas entidades administrativas con funciones jurisdiccionales) y, por contera, a los Tribunales Superiores en segunda (nums. 1° y 2°, art. 31, *ib.*).

Sin embargo, con posterioridad, al modular los alcances del reseñado auto del 19 de diciembre de 2016, el Consejo de Estado precisó (por vía de súplica, en proveído del 30 de junio de 2017), que la suspensión provisional de la expresión “mayor cuantía” no obedecía, en rigor, a que para esa Corporación resultara irrelevante la cuantía de las pretensiones para la definición del juez competente, sino únicamente a que ese específico asunto no era susceptible de ser regulado -como en la práctica ocurrió- a través de un decreto reglamentario, sino que su definición correspondía al legislador en primera medida y, ante vacíos o eventuales ambigüedades, a los jueces de conocimiento a través de los distintos criterios de interpretación de la Ley procesal.

Con esa misma orientación, en la sentencia de 20 de septiembre de 2018 (en la que se declaró la nulidad, entre otros, del artículo 3° del Decreto 1736 de 2012) el Consejo de Estado destacó que la norma en cita “no se está corrigiendo un mero error caligráfico o tipográfico, puesto que en forma directa y pasando por alto la atribución del legislador, se le incluye al texto aprobado algo que antes no tenía (se adiciona la expresión: mayor cuantía), lo que a todas luces constituye una invasión de la competencia del poder ejecutivo en el legislativo” y que en todo caso, de advertirse contradicciones, “existen criterios de solución de antinomias tales como el criterio de la *lex posterior*, *lex especial*, que permitirían solucionar al aludido yerro”.

Ante ese nuevo panorama, encuentra el Despacho que incluso con la anulación de la norma que incorporó la expresión “mayor cuantía” en el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., una interpretación sistemática y teleológica de ese estatuto procesal impone colegir que el legislador sí contempló, y con suficiente claridad, que el conocimiento de los procesos de protección al consumidor ha de asignarse en función de la cuantía de las pretensiones que se formulen en el respectivo libelo incoativo.

Así lo prevé expresamente el párrafo 3° del artículo 390 del C.G.P. (norma **posterior** al reseñado artículo 20), por cuya conformidad, “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**”, precepto que ha de asumirse como el verdadero reflejo de la intención legislativa que inspiró la promulgación de la Ley 1564 de 2012, en la medida en que en la exposición de motivos de ese cuerpo normativo se destacó que “los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores **deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicán de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones**”¹.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el auto admisorio de la demanda de 23 de julio de 2019 (pdf.002, archivo Office 365) se definió que este asunto es de menor cuantía (además, en la demanda se dijo que las pretensiones alcanzaban la suma de \$111'000.000, fl. 6, carpeta 000, archivo

¹ Informe de ponencia publicado en la Gaceta del Congreso No. 261 de 23 de mayo de 2012.
OFYP 2019 01843 01

Office 365), ha de concluirse que, en este caso en particular, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, al tramitar la primera fase del litigio, desplazó a los Jueces Civiles Municipales.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con el artículo 18, *ibidem*, son estos últimos funcionarios quienes “conocen en primera instancia de los procesos contenciosos de menor cuantía”, contingencia que implica, que la segunda instancia ha de ser ventilada ante los Jueces Civiles del Circuito, como lo impone el tercer inciso del artículo 24 del mismo estatuto procesal, al establecer que “las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado ordena REMITIR las presentes diligencias al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para que someta el proceso de la referencia, a reparto, entre los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, con miras a que conozcan de la apelación que contra la sentencia de primera instancia se profirió en el proceso de la referencia.

Háganse las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de agosto 5 de 2020, según acta No. 34.

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO

Agotado el trámite previsto por el art. 14 del D. 806 de 2020, corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación formulado por los extremos procesales contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, por el Juez Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1- Néstor Gustavo Ochoa promovió demanda ejecutiva en contra de María Constanza Hernández Pérez, para que se librase orden de pago por las sumas incorporadas en las tres letras de cambio adosadas con la demanda (\$50.000.000,00; \$150.000.000; y, \$70.000.000), más sus

correspondientes intereses moratorios; así como también, para que se hiciera efectiva la garantía hipotecaria sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-524527.

2. Como sustento de sus pedimentos indicó, que la demandada suscribió tres letras de cambio el 6 de febrero, el 16 de febrero de 2015 y el 31 de octubre de 2016, por las sumas de \$50.000.000, \$150.000.000 y \$70.000.000 respectivamente, documentos en los cuales se especificó, que en caso de mora se cancelarían intereses a la tasa comercial moratoria máxima permitida fluctuante.

Añadió que, para garantizar las obligaciones descritas, la llamada a juicio constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, sobre el bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-524527, acto que fue protocolizado mediante escritura pública No. 0159 de fecha 6 de febrero de 2015, ante la Notaría 65 del Círculo de Bogotá.

Señaló, que la ejecutada se encuentra en mora de cancelar lo pactado desde el 10 de enero de 2019, razón por la cual acudió al presente trámite¹.

3. Librada la orden de pago en la forma peticionada², la demandada se notificó por conducto de su apoderado judicial, y la contestó, arguyendo para el efecto, que las partes convinieron que el pago de las tres obligaciones se haría en cuotas mensuales, las cuales debían ser consignadas en la cuenta de ahorros No. 00947054390-2 del Banco Davivienda, lo cual hizo, para las letras No. 1 y 2, desde abril de 2015 a

¹ Fls. 25 a 29, C. principal.

² Fl. 32, ib.

abril de 2019, “como consta en los desprendibles de consignación aportados a esta contestación al mes de abril de 2019. Toda vez que el préstamo realizado fue entregado mediante cheque por valor de \$194.000.000 título valor consignado en la cuenta personal de la hoy demandada el día 04 de marzo de 2015, en virtud al descuento de la primer (sic) cuota por valor de \$6.000.000 realizada por el demandante”, y para la letra No. 3, desde diciembre de 2016.

Acotó que, a la fecha de presentación de esta demanda, ha cancelado la suma de trescientos noventa y tres millones trescientos veintitrés mil ochocientos veinte pesos (\$393.323.820), lo cual denota el pago total de la obligación y sus respectivos intereses.

Formuló los medios exceptivos que denominó: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”; “*PAGO TOTAL Y/O PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN*”; “*MALA FE*” y, “*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA*”³.

4. El 19 de febrero de 2020 el Juez Primero Civil del Circuito emitió sentencia que definió la primera instancia, mediante la cual declaró próspera la excepción de pago parcialmente formulada por la pasiva y, como consecuencia de ello, ordenó seguir adelante la ejecución por la suma de \$136.456.386, condenó en costas a la pasiva en un 50%, y dispuso el avalúo y posterior remate del bien secuestrado, así como la actualización de la liquidación del crédito.

Para arribar a dicha determinación entendió que había “*dos puntos de discordia, el primero ... la parte demandante allegó una letra de por la suma de \$70'000.000 con posterioridad, que corresponde ... a una suma*

³ Fls. 64 a 72, C. 1

mutuada, que afirma la parte demandante y le fue cancelada, y el otro punto discordia ... es la tasa de interés” (00:19:00)

Sobre el primero consideró que “..., al margen de que doña María Constanza Hernández Pérez, haya o no recibió ese dinero, en todo caso se obligó cambiariamente, y si la parte demandante afirma que ... ese título valor, que no fue tachado de falso materialmente, es decir no se desconoció,..., efectivamente le fue cancelado..., quiere decir que ..., los sumas recibidas, ... se aplicó a ese crédito por \$70'000.000, de suerte que, lo que hay que tener en cuenta es lo demás, es decir los abonos que se hicieron en sentido, entonces la hipótesis planteada en su defensa ..., de que efectivamente ella no tenía ninguna obligación por la suma de \$70'000.000 referido a la cuarta letra de cambio, para ser más claro es decir la que apporto con posterioridad y que es objeto de este proceso efectivamente el despacho no acepta esa tesis ..., en la medida en que ... ella se obligó cambiariamente y bajo esas condiciones quedó obligada, ... entonces ... el despacho va a tener en cuenta lo afirmado por la parte demandante, de que en los abonos recibidos se incluyó ese cartular por la suma de \$70'000.000, que fue totalmente cancelado, y en esta liquidación se tuvo en cuenta efectivamente esa suma de dinero”. (00:20:04-00:21:25)

Sobre los segundos, expresó que “..., en cada una de las letras de cambio, ... el espacio correspondiente a los intereses quedo en blanco, ..., bajo esta hipótesis habrían dos opciones, primera opción, que haya una carta de instrucciones o un documento instrucciones así sean verbales o escritas, en la cual se indique cómo se va a llenar esos espacios en blanco, ..., pero resulta que ... Doña María Constanza y

Don Néstor Gustavo, ... a cada letra de cambio le extendieron una carta de instrucciones,...los espacios en blanco se llenarán cuando ocurra cualquier las siguientes circunstancias; dice C: con ocasión del valor de los intereses de acuerdo autorización de la Superintendencia Financiera, para el momento de su cobro. ¿Qué significa eso? que realmente las partes convinieron la tasa de interés que consagra el artículo 884 del Código de Comercio. ...Pues obviamente hay que calcular la tasa de interés que certifica, no la fija, la certifica, la Superintendencia Financiera de Colombia, el interés bancario corriente, y aquí hay que tener muy presente que ... el artículo 110 o 111, de la ley 510 del año 1999 dice que esa tasa de interés es variable, entonces tenemos que hacer una cuenta mes a mes, periodo a periodo, ...” (00:21:27-00:24:01).

Así determinó, que “... la obligación por la suma de \$70’000.000 la cuarta letra de cambio que es objeto de debate, ... el despacho dispondrá que fue totalmente cancelada, y que ... lo que estamos debatiendo es única y exclusivamente la letra de cambio por la suma de 50 millones, la de 150 y la de \$70’000.000, pero ... los intereses se van a liquidar cómo fue pactado aquí, en el contrato de mutuo, y especialmente con la carta de instrucciones, qué en parte da la razón al extremo demandado, de suerte que ... cada cuota que usted señor abogado recibía por ese crédito, una parte iba para capital y otra parte iba para intereses, y finalmente la cuenta final después de aplicar esos intereses, esos abonos según las cuentas el despacho, para el día 10 del año 2019 de esta manera, está pendiente de pago un saldo por la suma de \$132’638.842 pesos...”(00:16:26).

5. Los extremos procesales se mostraron inconformes. El apoderado del actor indicó, (i) en la sustentación que erró el juzgador de primer grado, *“respecto del interés pactado y los abonos que dice...se hicieron en la existencia y vigencia del crédito hipotecario”* porque desconoció que acreditó que la tasa de plazo pactada *“de manera consensual y verbal”* fue del 2.5% mensual como lo evidencia *“no solo que en la contestación de la demanda ni en las excepciones de mérito propuestas se discutió y mucho menos se alegó que la tasa de interés fuera distinta a las del 2.%% mensual”* y *“en la etapa probatoria y más concretamente en los interrogatorios de parte se señaló y confesó que el interés en efecto fue del 2.5%”*- Sustentación-; y (ii) en los reparos, luego sustentados, que se equivocó al afirmar *“que la demandada si hizo abonos a capital y que el demandante los aceptó y confesó (...)pues tal como siempre se dijo, los abonos se hicieron exclusivamente respecto del denominado cuarto título valor de (\$70.000.000,00) y el que fuera dividido en cuarenta (sic) (48) cuotas de (\$2.290.000,00). Sobre los (\$270.000.000,00) no solo que nunca se pactaron abonos ni cuota alguna como si se hizo con el cuarto título valor, de tal manera que la demandada jamás abonó suma alguna a los reiterados (\$270.000.000,00)”*.

El abogado de la demandada porque el juez de primera instancia *“se abstuvo de dar por probadas en su totalidad las excepciones presentadas”* para lo cual sostiene que con la incorporación del *“cuarto (4) título valor, en concreto, una letra de cambio por la suma de setenta millones de pesos...la cual fue suscrita el quince...de marzo...de 2015, y cuyo vencimiento corresponde al 15...de marzo...de 2019...”*, (i) modificó *“de esta forma, la suma previamente solicitada en la demanda...”*; violó el art. 93.3 CGP; *“el debido proceso y derecho de defensa, comoquiera que no fue posible debatir y/o atacar el título valor enunciado tanto en su contenido como en su legalidad”*; y (ii) afecta gravemente el patrimonio de la deudora *“toda vez, que, la obliga a cancelar la suma de ...\$136'456.386..., de una deuda ya cancelada...”* y la condena en costas en la cuantía de \$5.000.000.- lit. a acápite 3-.

Agrega que no se tuvo en cuenta la mala fe del demandante durante el transcurso del proceso “*en cuanto manifestó siempre que los pagos realizados por la demandada durante casi cuatro años solo correspondían a capital y ningún porcentaje a los intereses...*”- Lit. d acápite 3-.

III. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos; y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado, por lo que, corresponde ahora determinar, de un lado, sí como lo sostiene el abogado del extremo actor, el *a quo* i) desconoció el acuerdo que hubo entre las partes respecto del interés a aplicar a la obligación en un 2.5% mensual, y ii) se equivocó al aplicar abonos a la obligación; y, del otro, si como lo sostuvo el profesional del derecho que representa los intereses de la demandada, erró i) al incluir en el análisis del caso y en la liquidación del crédito la obligación de \$70.000.000 que no hizo parte de la demanda; y, ii) al condenarla en costas en la cuantía de \$5.000.000.

2. Delimitada la base de la discusión, cumple destacar que, mediante el procedimiento ejecutivo, busca el acreedor del deudor la satisfacción de la obligación contenida en un título, entendido como el documento que hace prueba contra aquel y contiene obligaciones claras, expresas, actuales y exigibles – Art. 422 C.G.P.-. Por consiguiente, al demandante corresponde acreditar la existencia de la obligación cuyo recaudo pretende y, al demandado la de su extinción o modificación, carga probatoria que de no ser atendida impide el éxito de la pretensión o de la excepción, según el caso – arts. 1757 CC, 164 y 167 CGP-.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del art. 2452 del C.C., según el cual: *“La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.”*, se avizora que en el presente asunto se ejerce la acción típicamente real, denominada *“efectividad de la garantía real”* regulada por el art. 468 Ibidem, en la que se permite litigio entre el acreedor y el titular de derechos reales, en tanto las garantías como la prenda y la hipoteca otorgan derechos de venta, por lo que inevitablemente debe hacerse efectivo con presencia del dueño en los términos del inciso 3° del numeral 1° del mismo precepto normativo.

3. Establecido el marco normativo que rige la acción que se adelanta, y sin que se hubiere cuestionado la existencia de la obligación a cargo de la pasiva, representada en tres títulos valores -letras de cambio- en la cuantía definida desde la demanda, procede la Sala de Decisión a estudiar los reproches que contra la sentencia de primer grado formularon las partes.

3.1. Arguye el demandante recurrente, para sustentar el primero de sus planteamientos, relacionado con el cálculo de intereses respecto de la obligación que aquí se persigue, que como su contraparte no controvertió el hecho de la demanda en que se indicó que el porcentaje convenido para tal fin fue del 2.5%, debe entonces aplicarse dicha tasa, máxime cuando, según sostuvo, así lo confesó la llamada a juicio en su interrogatorio de parte.

Al respecto confrontada la demanda, las excepciones y su respuesta y, los interrogatorios absueltos tanto por demandante como por la

demandada de oficio y a instancia de parte en la audiencia de octubre 21 de 2019⁴ no se encontró información que soporte *el pacto consensual y verbal* de pagar interes remuneratorio a la tasa del 2.5% mensual que refiere el actor.

Así lo evidencia el acontecer procesal dado que:

(i) En la demanda tanto la pretensión 4 como el hecho 4 refieren para los moratorios “*es la establecida en la certificación expedida por la Superintendencia Financiera, en concordancia con el art.884 o sea un interés del 2.41% mensual...*” – fol. 26- y haber estipulado “*que en caso de mora se cancelaran intereses a la tasa comercial moratoria máxima permitida fluctuante, por lo cual estoy solicitando se decreten al 2.41% mensual...*”⁵ y, al contestar las excepciones sobre intereses solo se consignó “*Respecto de las letras de cambio 1,2,3 se pactó pagar intereses con la intención de hacer abonos a capital dentro de los cinco años de vigencia...*”⁶. Por consiguiente, sin mención del actor sobre esa clase de interes, ningún efecto procesal puede atribuirse a la demandada por silencio o no cuestionamiento sobre la tasa de interes remuneratoria.

(ii) En los interrogatorios absueltos, a la demandada ninguna pregunta le fue hecha sobre ese aspecto. Nótese que revisada con cautela dicha diligencia, ninguna declaración relacionada con el porcentaje reclamado por el demandante como interés de plazo (2,5%) se extrajo de aquella, todo lo contrario, dicha persona insistió en que “*siempre le pedía al doctor que me diera un plan de pagos, para yo saber qué interés me iba a cobrar y cuánto estaba abonando a capital, pero nunca obtuve esa proyección de pagos, entonces lo*

⁴ 4:45; 30:34; 47:06 a 1:05:27

⁵ Fol. 27

⁶ Fol. 76

*que yo hice fue pagar lo que él me dijo que cancelara mensualmente*⁷. Por lo tanto, improcedente resulta atribuirle efectos de confesión.

Con relación al actor quien sostuvo que esa era la tasa, ha de atenderse que por ser hecho que le favorece tampoco puede considerarse confeso – art. 191 CGP- y, además, su afirmación en solitario, riñe con la regla que a nadie le resulta legítimo procurarse su propia prueba.

3.1.1. Sobre el error en la aplicación de los abonos, debemos partir que no asiste razón porque:

(i) Como ya se determinó no acreditó el acuerdo en la tasa del 2.5% como remuneratorio.

(ii) El tenor literal de las letras 1,2 y 3, base del recaudo muestran que el espacio para esta clase de interes fue dejado en blanco. No así el de los moratorios, los cuales se pactaron “*a la tasa máxima legal autorizada*” .

(iii) las tres letras de cambio fueron traídas al proceso junto con la carta de instrucciones para cada una, en las cuales se estipuló la “*colocación del valor de los intereses de acuerdo a la autorización de la Superintendencia Financiera para su cobro*”.

(iv) Como la tasa de interes remuneratoria que se dijo fue acordada, no se acreditó, correspondía atender la instrucción dada que igual coincide para el evento en que no haya pacto previsto por el art. 884 del C. de Cio y, conforme a ella, aplicar al de plazo la bancaria corriente, como lo

⁷ Mins: 00:11:50 a 00:12:16.

dispuso el a quo, mes a mes sobre cada uno de los valores abonados, lo que reflejó, contrario a la apreciación del demandante, pago de intereses y abonos a capital durante cuatro años, para finalmente encontrar un saldo de capital a favor del acreedor por \$136'456.386.00.

Por consiguiente, el “*error matemático, financiero e involuntario*” que se atribuye al juzgador por señalar en la sentencia “*que la demandada hizo abonos a capital y que el demandante los aceptó o confesó*” no corresponde con el acontecer procesal en tanto que el a quo tuvo en cuenta la aceptación por el actor – tanto al contestar las excepciones como en el interrogatorio - de la suma total de \$393.323.820 correspondiente a cada uno de los alegados por la demandada y, con base en ellos , la existencia de cuatro obligaciones coétaneas que unían a acreedor y deudor y, la tasa de interes fluctuante aplicada a cada uno de los pagos, determinó el saldo de capital en favor del sujeto activo. Actuar que impide aceptar la interpretación del recurrente atinente a que la suma total de abonos fue aplicada a capital.

3.1.1.1 En consecuencia, no le asiste razón al demandante en su recurso y, por lo tanto, su petición de revocatoria de la sentencia, no será atendida.

3.2. Descartada la prosperidad del recurso formulado por el extremo activo, corresponde ahora determinar, si le asiste razón a la pasiva en sus inconformidades, respuesta que surge negativa por lo siguiente:

(i) La letra de cambio denominada título valor 4, suscrita en cuantía de \$70'000.000.00 el 15 de marzo de 2015 por la demandada y otra

persona, fue aportada como prueba por el demandante al contestar las excepciones de mérito⁸ y objeto de contradicción en la audiencia del 21 de octubre de 2019, acto procesal en el que el a quo reiteró la relevancia de ese documento “*en la medida que el demandante plantea cual fue la realidad del negocio*”⁹ con la claridad que no es objeto de cobro en el proceso y que cuando el actor “*lo presentó...no fue objeto de ningún tipo de reproche por la parte demandada*”¹⁰ silencio que calificó de suficiente; y ordenó se pusiera de presente a la demandada para efectos de la tacha¹¹, quien expresó “*esa es mi firma, efectivamente es mi firma*” e informó que también estaba ahí la de su esposo¹².

A su vez, el apoderado de la demandada dio sus razones por las cuales no se refirió a ese documento, entre ellas porque no formaba parte de la demanda inicial y además “*fue presentada como prueba para tratar de decir que la obligación tenía otra obligación subsidiaria*” sin que hubieran tenido “*la información...(ni) la oportunidad para...presentar excepciones de esa letra de cambio porque no fue ni reformada la demanda para decir que (les) corrieran traslado...*”¹³

A su vez, en audiencia de noviembre 15 de 2019 ante la decisión del a quo de estar agotado el debate probatorio y no haber pendientes pruebas que practicar y, su requerimiento a las partes sobre objeciones en este aspecto o de nulidades procesales que alegar, los apoderados expresaron no tener ninguna¹⁴, lo que muestra su asentimiento al trámite surtido.

⁸ Fols. 78 y 80

⁹ 49:49

¹⁰ 48:38

¹¹ 50:07

¹² 50:07

¹³ 49:26

¹⁴ 4:53 y 5:03 a 5:35

(ii) La modificación de las pretensiones, violación al debido proceso, derecho de defensa y afectación grave del patrimonio de la demandada no corresponde con las consideraciones del a quo, en tanto no inobservó que ese título, según lo manifestó el actor, había sido pagado lo que no impide, siendo aportada como prueba, tenerla en cuenta para hacer lo que denominó cuenta final – acto diferente de la liquidación del crédito a realizarse luego de la sentencia - “*en los abonos recibidos...o sea, los abonos a ese dinero*”¹⁵ en tanto que refiere la misma época de las base de recaudo y pago en 48 cuotas, cada una por \$2'290.000.00 y, la demandada, en el interrogatorio, si bien dijo no haber recibido los \$70.000.000.00 “*en efectivo*” afirmó haberla suscrito y reconoció expresamente su firma lo que, conforme con el art. 625 del C. de Cio, permite afirmar la existencia de la obligación cambiaria a su cargo.

(iii) el a quo realizó la cuenta final para establecer el saldo, con fundamento en los abonos alegados por la demandada y aceptados por el demandante - \$393.323.820.00- y, en la existencia de cuatro obligaciones contenidas en las letras 1,2,3 por \$270'000.000.00 cuyo recaudo pretende el actor y la de \$70'000.000.00 referida en el numeral anterior que adujo había sido pagada, razón por la cual no la incluyó en sus pretensiones.

Lo anterior resulta coherente con los abonos realizados en los que se advierte la constante por valor de \$6'890.000.00 desde abril de 2015 y \$2'103.000.00, \$2'000.000.00 mas \$710.000.00 mas \$130.000.00 mas

¹⁵ 21:06 a 21:28

\$600.000.00, \$2'107.000.00, \$2'703.000.00, \$2'103.000.00 mas \$600.000.00, \$2'700.000.00 de diciembre de 2016¹⁶.

(iv) Se itera, incorporada al proceso la letra por \$70.000.000.00 no para modificar *“la suma previamente solicitada en la demanda”* sino para acreditar la existencia de otra obligación por la misma época de las pretendidas en este proceso, a la que se le hicieron abonos y fue totalmente cancelada, decae la interpretación e inconformidad de la demandada atinente a que, como esa letra no era objeto del proceso no podía obrar en la cuenta final que hizo el a quo para determinar el pago total o parcial alegado y, por ende el valor real adeudado después de los abonos realizados y no desconocidos por el acreedor.

Fue repetitiva la interpelación de la parte demandada ante preguntas formuladas respecto a ese documento, por haber *“versado...el debate en una letra de cambio por setenta millones que no está incorporada dentro de la demanda sino que simplemente fue presentada al Despacho al momento que se recorrió el escrito de excepciones presentado...Nos hemos versado en esa letra que no corresponde y tal cual como lo afirma el doctor Ochoa en su escrito esa, casi ya casi no la hizo efectiva en el proceso porque ya casi se pretendía cancelada...”*¹⁷

(v) Con relación a la mala fe del demandante durante el transcurso del proceso *“en cuanto manifestó siempre que los pagos realizados por la demandada durante casi...(4) años solo correspondían a capital y ningún porcentaje a los intereses...”* además que ello por si no la acredita, innecesario resulta análisis si atendemos que la manifestación así descrita no concuerda con las alegaciones del actor, referidas a que los pagos fueron para

¹⁶ Fols. 46 a 54 y 55 a 62

¹⁷ 27:02 a 27:55

abonar intereses respecto de las sumas incorporadas en las letras 1,2 y 3 y, las cuotas de la letra suscrita por \$70'000.000.00.

(vi) Finalmente, si bien se alega afectación al patrimonio económico de la demandada por razón de las costas, tal se refiere a la cuantificación en \$5'000.000.00, aspecto que desborda la competencia de la Sala que impide pronunciamiento – art. 366 CGP-.

4. CONCLUSION

No incurrió el a quo en las falencias que tanto demandante como demandada le atribuyen. Como no les asiste razón a los apelantes, la sentencia impugnada será confirmada sin condena en costas en esta instancia en tanto ninguno de los recursos prosperó –art.365 CGP-.

IV. DECISIÓN

Por lo anterior la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, por el Juez Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO. ORDENAR la devolución oportuna del expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Las magistradas,



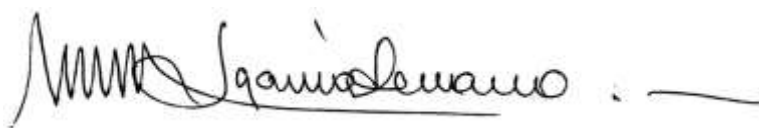
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(01201900152 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(01201900152 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(01201900152 01)

Firmado Por:

**HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**ae09b6e4fe7c7bc93e36961327cc092a693e5634db468788fd4fc33b22b
2da59**

Documento generado en 06/08/2020 11:17:42 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala civil

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 002201300497 01

Se fija la hora de las **10:30 a.m. del 20 de agosto de 2020**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual, con sujeción al decreto legislativo 806 de 2020, se realizará en forma virtual.

Con ese propósito, los abogados de las partes (y éstas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar el día y hora señalados al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición (CGP, art. 111, inc. 2°).

En caso de requerir documentos o folios del expediente, podrán solicitarse a través del correo electrónico des06ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co. De igual manera, podrán comunicarse con la señora Paulina González al teléfono 3164717633, o con Viviana Sánchez al teléfono 3057360336.

Se les precisa, además, que todo memorial debe remitirse directamente al correo electrónico de la secretaria del Tribunal Superior, Sala Civil, secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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

Exp.: 002201300497 01

Código de verificación:

efba8009cc9554ccd5078b8c1eb1c4097e5099b3c5685db598613a67632a9753

Documento generado en 06/08/2020 01:11:18 p.m.

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref.: Proceso verbal de Gustavo Adolfo y Oscar Fernando Alonso Hernández contra Juan Carlos y Oscar Fernando Pulido Páez.

Para resolver el recurso de queja que el demandado Juan Carlos Pulido interpuso contra el auto de 28 de julio de 2020, en virtud del cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad se abstuvo de conceder la apelación formulada dentro del proceso de la referencia, respecto del fallo proferido ese mismo día, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Aunque bien podría no definirse esta puntual impugnación, porque es cierto que dicho demandado no cuestionó -en la audiencia- la negativa de la juez a conceder el recurso de apelación, por lo menos con apego al artículo 353 del CGP, habiéndose limitado a exponer su inconformidad con el proceso y la sentencia, sin que en estos casos sea aplicable el párrafo del artículo 318 de esa codificación, pues una cosa es que el juez encauce el recurso efectivamente planteado, pero inconducente, y otra que lo suponga, el Tribunal, en todo caso, se pronuncia sobre la queja para reafirmar, sin preámbulo alguno, que la apelación fue bien denegada porque, según el numeral 9º del artículo 384 del CGP, “cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia” (se subraya).

República de Colombia



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

Por consiguiente, como los señores Oscar y Gustavo Hernández pidieron declarar terminado el contrato de arrendamiento suscrito el 3 de febrero de 2016, complementado por el “otrosí” de 24 de octubre siguiente, alegando -como única causal- que los demandados “sólo han pagado la suma de \$1’845.000,00” por el mes de agosto de 2018 (adeudando \$2’250.074,00), y no han cancelado los meses de septiembre a diciembre de ese año, como tampoco enero de 2019, este último por valor de \$4’095.074,00” (hecho 6º; fl. 11, cdno. 1), resulta incontestable que la sentencia no puede ser objeto de escrutinio por un juez de segundo grado, dado que, se insiste, se trata de un juicio de única instancia.

Y si a ello se agrega que el recurso de queja es un medio de impugnación que sólo sirve al propósito de controvertir la negativa del juez a conceder un recurso de apelación, para que el superior resuelva si fue bien o mal denegado (CGP, art. 352), deviene claro que el Tribunal no puede ocuparse de los motivos expuestos por el recurrente, dirigidos a controvertir el fallo de la juzgadora.

Así las cosas, se declarará bien denegado el recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala civil, **declara bien denegado** el recurso de apelación que interpuso el demandado Juan Carlos Pulido Páez contra la sentencia proferida el 28

República de Colombia



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

de julio de 2020, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente; como agencias en derecho se incluirá la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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:

29f4d740f9253d12a10ff34205c7114008b5e2af9d35c088e480798c2f5a0857

Documento generado en 06/08/2020 04:58:00 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D. C., seis de agosto de dos mil veinte.

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: Rosa María Rodríguez de Lagos.
Demandado: Luis Adolfo Lancheros.
Radicación: 11001220300020200102400.

Teniendo en cuenta que el interesado no dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio calendado 17 de julio de 2020, pues dejó vencer el plazo sin hacer algún pronunciamiento, se RECHAZA la demanda de revisión, consecuencia jurídica consagrada en el inciso 2° del artículo 358 de la Ley 1564 de 2012.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:
b8f2a759f2f15fbac1df30b89c1fd5c24542414c932b50f358
248de9f52072be

Documento generado en 06/08/2020 12:32:48 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., seis de agosto de dos mil veinte

Proceso: Verbal
Demandante: Alba Marina Ramírez Sandoval
Demandado: Alimentos Spres S.A.S.
Radicación: 110013103011201800210 01
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de 22 de agosto de 2019, mediante el cual se negó el decreto de una prueba trasladada.

1

Antecedentes

1. Dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Alba Marina Ramírez Sandoval y otros contra Alimentos Spres SAS, en la que se pretende que se declare aquella, por la socavación de los cimientos de la casa ubicada en la Carrera 94 No. 66A – 43, con la construcción de un edificio de 6 pisos el cual causó perjuicio y deterioro al predio citado.

El extremo demandante pidió como prueba documental entre otros: “26 Se aporta peritaje de maestro constructor Luis Miguel Barón Sandoval (...) 27 Se aporta peritaje del valor comercial del bien y daños, marzo 2018 [folio 185 de las copias del cuaderno1].

2. La sociedad demandada en el escrito de contestación de la demanda solicitó, entre otras, como prueba trasladada “de ser útil y necesario” se oficiara a la Alcaldía de Bogotá Secretaría de Gobierno Alcaldía Local de Engativá Secretaría General de Inspecciones de Policía, para que aportara los “los antecedentes, y decisiones administrativas o de policía que se surtieron en las

querellas número. 5428 de 2.009 y 11119 de 2014” [folio 80 de las copias del cuaderno “continuación del cuaderno principal].

3. El 22 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 de la ley 1564 de 2012, en el desarrollo de ésta el juzgador se pronunció sobre el decreto de pruebas y denegó la solicitud de prueba trasladada pedida por la demandada al considerar que era su carga hacerla llegar al proceso.

4. Contra esa decisión el apoderado de la demandada, interpuso allí los recursos ordinarios respecto de la admisión de la prueba pericial solicitada por la demandante “*porque a mi juicio se solicitó únicamente documental no se solicitó como prueba pericial únicamente se pidió como documental*”; y en cuanto a la prueba trasladada denegada a este togado pues en su criterio el artículo 174 de la obra procesal civil “*(...) no hace ninguna mención sobre los requisitos que usted informa esta parte obvió u omitió, por cuanto la misma si es procedente y solicitó que sea decretada en el sentido de que las inspecciones o las perdón las querellas con número 5428 del 2009 y querella número 11119 2014 fueron (sic) procedimientos administrativos que se adelantaron con ambas partes en igualdad de condiciones, las pruebas fueron valoradas y discutidas también y discutidas también por ambas partes y en este sentido su señoría las mismas van a dar luces para que él para que el dictamen pericial que usted ordenó de oficio tenga y conozca la totalidad de documentos e información que se adelantó en estas actuaciones administrativas (...) . Agregó que no concordaba con la posición del despacho cuando señala que con el acta de la inspección y el acta de conciliación de una de las querellas es suficiente.*

2

5. La Juez *a quo* resolvió el recurso principal y tras explicar que: (i) dispuso tener como prueba el dictamen pericial aportado, el cual sería valorado como una probanza documental; (ii) de ahí que haya decretado de oficio un dictamen pericial que sería rendido por la Universidad Nacional de Colombia por lo que no reconsideró la decisión a ese respecto.

En cuanto a la prueba trasladada señaló que al tenor del artículo 174 de la ley procesal vigente, se habla de procesos y la solicitud efectuada es sobre querellas policivas, es decir actuaciones administrativas “*que no tienen la connotación de un proceso y que es prueba trasladada porque se practican ante un juez o ante un magistrado y en tal virtud con todo el lleno de los requisitos y exigencias legales y de ahí que el código permita que se pueda trasladar una prueba practicada válidamente en un proceso pueda ser trasladada a otro proceso y aquí en el caso que nos ocupa estamos hablando se petición como prueba trasladada los expedientes de*

unas querellas policivas ello no aplica como prueba trasladada por impropcedente”. Por tanto mantuvo su determinación y concedió la alzada subsidiaria.

Consideraciones

1. Para el efecto, es indispensable recordar que nuestra normativa procesal civil consagra el principio de necesidad de la prueba (artículo 164 de la ley 1564 de 2012), según el cual “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”

Memórese que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales, así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: (i) **conducencia** del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, (ii) **pertinencia o relevancia** del hecho que se ha de probar. La *pertinencia* de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”; (iii) se debe analizar su **utilidad o su superfluidad** de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La *utilidad* de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, (iv) la **licitud** de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y

sobre todo respetando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): (i) oportunidad procesal de la petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, (ii) formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica; (iii) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y (iv) legitimación de quien la pide y decreta.

De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar de plano la práctica de la prueba según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil a cuyo tenor: “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”, por ello se impone al juzgador el estudio previo de la solicitud de pruebas de cara al objeto del debate, antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema controvertido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios.

4

El objeto de la prueba son los hechos como tales, supuestos en los cuales se fundamenta el efecto jurídico que se busca, y el fin de la prueba es llevar certeza al funcionario judicial, en cuanto a la ocurrencia de los hechos determinantes y no sobre cualquier hecho.

Para resolver el recurso planteado en los términos enunciados, es preciso memorar que, en línea de principio, las pruebas “deben ceñirse al asunto materia del proceso” (pertinencia), de manera que aquellas que “versen sobre hechos notoriamente impertinentes”, “las inconducentes” o guarden relación con “manifestaciones superfluas”, deberán rechazarse *in limine*, al igual que las “ilícitas”.

Estas causales de rechazo de un medio de prueba, deben aplicarse con sumo rigor y estrictez, como quiera que está de por medio el derecho a probar que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Se trata de motivos únicos que, además, tienen un reducido margen de aplicación, puesto que la falta de relación entre la prueba y el hecho a probar, tiene que ser notoria, como igualmente debe ser indubitable el carácter superfluo o innecesario de la manifestación. De allí que corresponde a los jueces resolver cualquier duda en

beneficio del peticionario de la prueba, para hacer efectiva la señalada garantía constitucional (artículo 11 de la ley 1564 de 2012).

2. Examinado el plenario, lo primero que tiene que anotarse es que inadmisibles resulta el recurso de apelación en contra de la decisión que decretó la experticia, como quiera que por virtud del principio de limitación, taxatividad o expresividad que caracteriza el recurso vertical, sólo son susceptibles de examinarse por el superior a través de él, las providencias que expresamente el legislador determinó, y en lo concerniente a la apelación de autos se consagró en el artículo 321 numeral 3° *idem*: “También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia (...) 3. **El que niegue** el decreto o la práctica de pruebas”; luego, el proveído cuestionado en cuanto accedió y decretó la prueba pericial y las restantes no es apelable, por tanto sobre el tópico ningún pronunciamiento se hará.

3. El único ítem susceptible de apelación es el aparte que denegó la llamada “prueba trasladada”, sobre la que el artículo 174 *eiusdem* indica: “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.”

La Corte Constitucional frente a los condicionamientos para la procedencia de la prueba trasladada ha indicado que: “Resulta claro que la nueva regulación procesal igual que la anterior permite trasladar pruebas de un proceso a otro. Sin embargo, bajo el nuevo estatuto procesal (i) serán aportadas sin mayores exigencias formales, pues ello puede hacerse en copia simple, y (ii) de acreditarse dentro del trámite de origen que la parte contra la que se aduce la prueba trasladada pudo controvertirla, ya que en caso de no haberse surtido su derecho de defensa -prescribe expresamente el nuevo texto legal, la misma deberá garantizarse en el proceso de destino.”¹

3.1. Como ut supra se anunció la sociedad demandada contestó la demanda y pidió que fueran tenidas en cuenta como pruebas, entre otras: se oficiara a la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno, Alcaldía Local de Engativá Secretaría General de Inspecciones de Policía “para que aporte al presente proceso, todos los antecedentes, y decisiones administrativas o de policía que se surtieron en la querrela número. 5428 del 2.009,

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 28 de mayo 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo

instaurada por la. (sic) ANA CELMIRA RAMIREZ SANDOVAL, Contra. (sic) ALIMENTOS SPRESS LIMITADA...”; en igual sentido en cuanto a la querrela 11119 del 2014.

Petición que formalmente presenta varios defectos: (i) no identificó las pruebas que pretendía trasladar, ya que su petición se circunscribió a que se oficiara a las entidades mencionadas para que remitieran “*todos los antecedentes y decisiones administrativas o de policía*” que se surtieron en las querellas; (ii) no se dijo cuál sería el objeto de las mismas (iii) tampoco se pudo verificar el requisito de haberse practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella, ya que si bien la querellante fue Ana Celmira Ramírez Sandoval, cabe recordar que el extremo activo en este asunto está integrado además por Alba Marina, Gerardo, Luz Stella, Marleny y Heriberto Ramírez Sandoval; Betty Ramírez de Salamanca, Ana Floripe Gómez de Ramírez, José Ricardo, Mery Ximena y Libardo Alexander Ramírez Gómez; (iv) las probanzas que pueden ser trasladadas son aquellas que fueron “*válidamente practicadas*”, y en el presente caso, nada se dijo en la contestación de la demanda sobre cuales probanzas fueron decretadas en aquellos trámites.

El mero hecho de hacer la solicitud de oficiar bajo el título de “Prueba trasladada”, no califica la probanza como tal; y en la forma pedida tenía razón la funcionaria de primer grado al señalar que debió el interesado aportarlas o acreditar que pidió copia de los legajos correspondientes a las querellas aludidas sin haberlas obtenidos de la autoridad respectiva (artículos 96, 173 y 245 *ibídem*)

Tales deficiencias no pueden tenerse como subsanadas con los argumentos introducidos al sustentar el recurso de reposición, pues a más de resultar tardíos no se corrigieron con sólo decir que “*en una de las querellas por ejemplo en la del 2014 asistió un perito un tercero que no era ni de la sociedad demandada ni los demandantes y determinó, presentó un informe pericial que ahí en el acta se resume sin embargo en el expediente se encontrará toda la información detallada del procedimiento que se adelantó y podrá el perito de oficio o su señoría vislumbrar mejor la realidad del acontecimiento de los hechos...*”.

4. Corolario de lo anterior, es que la solicitud de la pluricitada probanza no cumple con los mínimos requisitos legales, además de que no resulta útil, ni necesaria para definir la contienda en los términos planteados en el libelo introductorio de la acción y el escrito con el que fue contestado y en el que se planteó la defensa. Así mismo dentro de las pruebas documentales que serán tenidas en cuenta se encuentran

precisamente las actas de conciliación realizadas en las querellas 5428 de 2009 y 11119 de 2014, como fue solicitado por el extremo demandado en la contestación de la demanda.

Por lo anotado, se confirmará la decisión materia de apelación.

Decisión

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

- 1. DECLARAR inadmisibile** el recurso de apelación promovido por la demandada contra el auto que decretó las pruebas del proceso, expedido en audiencia por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá el 22 de agosto de 2019.
- 2. CONFIRMAR** el auto de 22 de agosto de 2019 en cuanto denegó la solicitud de “prueba trasladada” que hiciera la parte demandada.
- 3. Condenar** en costas de este trámite al apelante vencido. Incluyáse la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase,


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:
d4eb333732c55c54310418fb6076c730db42efea25c61
4c3d938fbb0a199d1e3

Documento generado en 06/08/2020 12:33:46 p.m.

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., seis de agosto de dos mil veinte

Proceso: Ordinario.
Demandante: Tatiana Herrera Loaiza y otros.
Demandada: Expreso Bolivariano S.A y otros.
Radicación: 1110013103017201200574 02.
Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Resuelve la Sala sobre las peticiones elevadas en el proceso del epígrafe:

1. En primer lugar preciso es pronunciarse sobre la solicitud elevada por el abogado de Leasing Corficolombiana S.A., Wilson Chaparro Gutiérrez, para lo cual debe anotarse que revisada la actuación surtida se encuentra que el día 9 de julio último se expidió el auto a través del cual se otorgó oportunidad para que los apelantes sustentaran sus recursos; ese mismo día la Secretaría de la Sala Civil remitió a todos los abogados de las partes comunicación por medio de correo electrónico al que se adjuntó el proveído proferido; misiva que en efecto el abogado Chaparro recibió, es más lo respondió diciendo que no había recibido el archivo adjunto; queja que, por lo demás fue la única, pues los demás litigantes no hicieron reparo. Debe destacarse que las comunicaciones fueron enviadas al e mail wchaparro@litigioempresarial.com, dato que aparece en el expediente y del cual además envió la petición que aquí se resuelve.

Sin perjuicio a lo dicho, debe resaltarse que el abogado solicitante tuvo conocimiento desde el mismo 9 de julio de 2020, que dentro del expediente se expidió una decisión. Por tanto, si en gracia de discusión, no le llegó junto con el correo la providencia, tenía toda la posibilidad y deber de acceder a él a través de la notificación por estado electrónico que realiza la Secretaría de la Sala conforme a lo ordenado en el artículo 9

del Decreto 806 de 2020, pues allí aparecen incluidas todas las providencias que se notifican.

En efecto, basta consultar el estado electrónico E-41 de 10 de julio de 2020 (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>), en el que aparece relacionado éste proceso por su número único de radicación, la clase de proceso e identificación de las partes, el nombre de la suscrita como Magistrada Sustanciadora, la fecha de la providencia y la descripción de su contenido; estado con el que se publicaron las providencias.

De otra parte, debe anotarse que carece de sustento jurídico y fáctico el argumento esbozado por el litigante, en cuanto a que no pudo averiguar porque se cambió el número del proceso; pues dicha situación no es cierta. La radicación del asunto asignada desde sus orígenes no ha variado, pese incluso al cambio de juzgados, sigue siendo 110013103017201200574 00 del que sólo varían los últimos dígitos que corresponden a las veces que en apelación ha arribado a esta Colegiatura, vg. 01, 02, etc. Precisamente el número 110013103017201200574 02 es el que el peticionario incluye la referencia del escrito sobre el que se pronuncia en este momento la Sala.

Además que la consulta de procesos judiciales en la página de la Rama Judicial ofrece otras opciones para acceder a la información de un proceso, como ubicarlo por intermedio de la identificación de las partes; hecho que evidentemente no hizo, por el contrario dejó pasar el tiempo y se dedicó a hacer peticiones inocuas como pedir citas para ver en el expediente las decisiones emitidas en esta Sede, cuando como se dijo antes, lo surtido en esta instancia se ha manejado de manera virtual por efecto del estado de emergencia que se vive a nivel mundial y más concretamente por la aplicación del Decreto 806 de 2020 y los Acuerdos del Consejo Superior de Judicatura.

Por último, debe recordarse al abogado que por virtud del principio de preclusión los términos son perentorios e improrrogables máxime tratándose de un término legal como el conferido para sustentar el recurso de apelación; ergo, no es posible ampliarlos.

2. Por otro lado, el abogado Jorge Luis Arturo Tupaz, manifiesta que renuncia al poder que le fuera otorgado por Expreso Bolivariano y Continental Bus, y como la solicitud se aviene a lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 1564 de 2012, a ello se accederá.

3. Por último, la representante legal de Expreso Bolivariano, según certificado de existencia y representación adosado, otorga poder al Abogado Vladimir Vargas Díaz, se le reconocerá

personería y se le requerirá para que suministre los datos de contacto.

Decisión:

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

1. **DENEGAR** la solicitud del abogado Chaparro Gutiérrez de ampliación de términos.
2. Téngase en cuenta la renuncia al poder que presenta el abogado Jorge Luis Arturo Tupaz en los términos del artículo 76 inciso 3° de la ley 1564 de 2012.
3. Se reconoce al abogado Vladimir Vargas Díaz como mandatario judicial de Expreso Bolivariano SA (EAR) para los fines del mandato otorgado. Se le conmina para que cumpla con los deberes que le impone el artículo 78 numerales 5 y 14 de la ley 1564 de 2012 y 3° del Decreto 806 de 2020.

Notifíquese,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:
8964a3db3c45c136b945cffe84d316557e5b2b6178af3b43f3d776016d6bcde

Documento generado en 06/08/2020 03:43:55 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103024201900368 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: EPSON COLOMBIA LTDA.
Ejecutado: EDIER DARÍO JAIMES BACCA

Se decide la apelación que formuló la ejecutante contra el auto de 18 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad (repartido al suscrito magistrado el día de ayer, 5 de agosto de 2020), mediante el cual le negó la orden de apremio.

ANTECEDENTES

1. Epson Colombia Ltda. solicitó que se libre mandamiento de pago en contra de Edier Darío Jaimes Bacca, por la suma de \$150.000.000,00, más los intereses legales sobre ese monto, calculados a la tasa máxima legal vigente permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

1.2. Para soportar sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que el señor Jaimes Bacca comercializaba productos “utilizando ilegalmente la marca Epson en el territorio colombiano”, razón por la cual, a fin de solucionar dicho uso indebido, el 9 de agosto de 2010, en el marco de la audiencia de conciliación celebrada ante la Notaría 20 del Círculo de esta ciudad, el susodicho se comprometió a no poner en el mercado “los productos con que se trasgredió la propiedad intelectual de Epson”, obligación de no hacer cuyo incumplimiento, según la cláusula penal también acordada, acarrearía el pago a su cargo del valor aquí pretendido.

1.3. La exigencia de la pena, empero, se condicionó, de acuerdo con la cláusula quinta del acta base de recado, a la designación por parte de la aquí ejecutante de "... un delegado para que verifique el cumplimiento" de la obligación asumida por el señor Jaimes Bacca. Con todo, como la matriz de aquella "tuvo conocimiento de la continuidad de la trasgresión", adelantó un proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad con facultades jurisdiccionales que "declaró que el Sr. Bacca infringió derechos de propiedad intelectual de Epson, razón por la cual dicho mecanismo [de designación de un delegado] no fue necesario".

1.4. El fallo en cuestión, según su parecer, permite evidenciar que el aquí ejecutado es "infractor de los derechos de propiedad industrial" de Epson y, por esa vía, es dable colegir que "no cumplió con el acuerdo expuesto en el acta de conciliación... pues a través del proceso iniciado por la casa matriz de Epson Colombia Ltda. se demostró... a través de sentencia ejecutoriada, que el señor Edier Darío Jaimes Bacca continuó imitando y distribuyendo los productos trasgresores...", razón por la cual "se hizo efectivo el cobro contenido en la cláusula penal pactada por las partes respecto del valor de \$150.000.000,00".

2. La juzgadora de primer grado negó la orden de apremio solicitada, tras manifestar que la obligación objeto de cobro no reúne los requisitos a que alude el artículo 422 del CGP, toda vez que "no se acredita el nombramiento por parte de un delegado de Epson Colombia Ltda. para verificar el cumplimiento señalado en el ordinal quinto del documento báculo de [la] ejecución, [en orden a] exigir la cláusula penal, y que no [se] suple [con] la copia incompleta [del acta] de la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual no se acompasa al pacto inicial".

3. Inconforme con esa decisión, la ejecutante interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con soporte en que en el presente asunto, contrario a lo que consideró la falladora de primer nivel, sí quedó esclarecido el incumplimiento del señor Jaimes Bacca y, por ende, la exigibilidad de la prestación reclamada, por cuanto fue la autoridad administrativa con facultades jurisdiccionales, delgada para esos asuntos, la que "condenó al Sr. Jaimes por los actos de trasgresión a la propiedad intelectual de Epson".

4. Resuelto en forma adversa el primero de tales medios de impugnación, se procede a resolver la alzada subsidiaria, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El proveído recurrido se confirmará, no tanto por las razones que esbozó la juzgadora de primer grado, sino porque la ejecutante no cumplió, como era de su incumbencia, con la carga de aducir los documentos en que constare la obligación expresa, clara y exigible a cargo de su contraparte, en la forma en que lo exige el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, en concordancia con el precepto 422 *ibídem*.

En efecto, la prestación objeto de recaudo se hizo consistir en el incumplimiento del señor Jaimes Bacca a lo pactado en la cláusula cuarta del acta de conciliación n.º 58 de 9 de agosto de 2010, según la cual el precitado se obligó a no comercializar cartuchos de impresora con el modelo de empaque creado por Epson, so pena de tener que pagarle \$150.000.000,00 como monto estipulado a título de “cláusula penal”; sin embargo, la exigibilidad de esa suma se supeditó, de acuerdo con la estipulación quinta del título base de la ejecución, al nombramiento, por parte de Epson Colombia Ltda., de un delegado encargado de verificar “el cumplimiento de lo pactado en la cláusula cuarta”, esto es, de la no colocación en el mercado de tales artículos.

De suerte que el título ejecutivo en el presente asunto es de aquellos que la doctrina denomina “**complejo**”¹, dado que amén del acta de conciliación en que se soportó el recaudo, debió aportarse el documento que comprobara la trasgresión al deber de abstención a cargo del demandado.

En el *sub judice*, la ejecutante pretendió colmar la verificación del supuesto de hecho que daba lugar a la exigencia de la pena, con la sentencia de 23 de agosto de 2018 proferida por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la que tan solo aportó el CD que contiene la vista pública y la primera hoja del acta de la audiencia, en cuyo numeral primero la autoridad con facultades jurisdiccionales declaró que el

¹ Aquel en que la acreencia consta en varios documentos; dicho de otro modo, aquel que presupone la existencia de un conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación demandada.

señor Edier Darío Jaimes Bacca y otros “infringieron los derechos de propiedad industrial de Seiko Epson Corporation”.

Documentación que deviene insuficiente para determinar si el señor Jaimes Bacca inobservó el deber de conducta que le impuso la cláusula cuarta del acta de conciliación n.º 58 de 9 de agosto de 2010, por cuanto, con la sola audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del CGP, no es posible verificar si el proceso que conoció la Superintendencia de Industria y Comercio versó sobre los mismos supuestos de hecho que motivaron la activación del mecanismo alternativo de solución de conflictos, esto es, por la comercialización “indebida” de cartuchos de tinta “genéricos” para impresora, a partir del uso “irregular” del empaque ideado por Epson.

En ese orden, de los elementos de juicio aportados al plenario no es posible colegir que la Superintendencia de Industria y Comercio haya declarado al aquí ejecutado infractor de los derechos de propiedad industrial de Epson Colombia Ltda., por la presunta comisión de la conducta que se le endilgó en los hechos contenidos en el acta de conciliación y cuya inobservancia constituye el supuesto de hecho de la cláusula penal objeto de recaudo; es decir, por “copiar de una manera exacta y minuciosa los empaques de cartuchos que Epson Colombia Ltda. había lanzado al mercado desde el año 2006, contrariando no solo la buena fe, sino también los principios normativos que enmarcan la sana competencia”, dilucidación para la cual es indispensable el conocimiento íntegro del proceso, principalmente, de la demanda que formuló la compañía matriz de la aquí ejecutante.

No sobra mencionar que en los hechos del acta de conciliación se le atribuyó al demandado realizar “(...) una imitación casi perfecta del modelo de empaque innovado por Epson..., copia burda de las creaciones de la competencia con miras a generar desviación de la clientela, confusión, engaño e imitación (...) [pues] una rápida comparación entre los empaques de cartucho de tinta para impresora marca Epson y los identificados con la marca New Print [atribuida al señor Jaimes Bacca]... nos llevan a concluir la presencia de una total similitud producto de una imitación calculada para crear confusión en el consumidor (...) poniendo en manos del comprador cartuchos genéricos con calidad inferior de tintas, que afectan a las impresoras y multifuncionales al producir una impresión deficiente, sufriendo un perjuicio la reputación de Epson Colombia (...) [además], por tratarse de copias burdas de empaques para cartuchos de tinta genéricos traídos de China..., el demandado puede ofrecer mejores precios y más

volumen de contenido de tinta, lo cual ahonda el perjuicio comercial de Epson Colombia.”

Todo lo cual genera más incertidumbre acerca de si los hechos que fueron puestos en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio coinciden con los que fueron objeto del arreglo amistoso, si se considera que en este se le atribuyeron al señor Jaimes Bacca actos constitutivos de competencia desleal, con miras a ejercer la acción declarativa y de condena prevista en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, mientras que en aquel trámite, se concluye liminarmente, se ejercitó la acción por infracción de derechos de propiedad industrial de que trata la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, contingencia que, *se itera*, solo podría dilucidarse con el conocimiento íntegro del proceso que dicha autoridad conoció.

La orfandad probatoria puesta de presente impide que se libere el orden de apremio, pues es sabido que “la obligación (para que sea susceptible de recaudo coercitivo) debe constar en el escrito en que aparezca **completamente delimitada, o sea en forma explícita**, es decir que las obligaciones implícitas no pueden ser cobrables ejecutivamente”². Este Tribunal, al respecto, ha sostenido de tiempo atrás que “es principio del derecho procesal que en aquellos asuntos donde se persigue el cumplimiento forzado de una obligación insoluta, **el auto de apremio está condicionado a que al juez se le ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se reclama, por lo que es indispensable la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar**”³. (se subraya y resalta).

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al referirse a los presupuestos a que alude el artículo 422 del CGP, necesarios para habilitar la ejecución, ha manifestado que:

“La **claridad** de la obligación, consiste en que... sea **inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional**, de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: [l]os sujetos, el objeto y el vínculo

² CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte Especial, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 170.

³ TSB., ver, entre otros, autos de 6 de abril de 2005 (exp. 0457 01) y 11 de julio de 2005.

jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

La **expresividad**, como característica adicional, significa que la obligación debe ser **explícita**, no implícita **ni presunta** (...) **se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título.** Y es **exigible** en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido **o de condición cumplida.**” (CSJ STC3298-2019/14 de marzo; se subraya y resalta).

Así las cosas, como los presupuestos que vienen de mencionarse no se hallan por lo pronto satisfechos, siendo indispensables para librar la orden de apremio, en tratándose de la materialización de una obligación por la vía ejecutiva, no hay camino distinto que confirmar lo decidido en primer grado; no se impondrá condena en costas por no aparecer causadas, en los términos del artículo 365.8 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

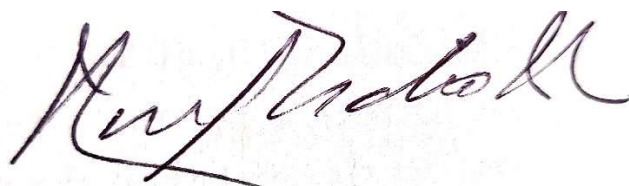
RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 18 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo expuesto.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer causadas. (num. 8, art. 365, CGP).

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103024201900368 01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., seis de agosto de dos mil veinte

Proceso: Verbal.
Demandante: Doris Elena Benítez Arcila y otros.
Demandado: Ferrocarriles del Norte de Colombia – Fenoco S.A.
Radicación: 11001310303120150005801.
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Como quiera que, dentro de las inconformidades planteadas por el apoderado de los demandantes frente a la sentencia expedida en primer grado, incluyó la solicitud de nulidad, previamente a definir sobre el recurso vertical, corresponde a la Magistrada Sustanciadora resolver tal pedimento, a tono con lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 1564 de 2012.

1

Antecedentes.

Al formular y sustentar su recurso de apelación dijo el mandatario judicial de los actores que debía declararse la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la práctica de los interrogatorios de parte, debido a que el Juez de conocimiento omitió pronunciarse sobre la fijación del litigio; circunstancia que en su sentir constituye una violación al debido proceso, además de no ser saneable, y por relevancia que ostenta el delimitar el objeto de la sentencia y establecer el supuesto fáctico que será susceptible de prueba. Por lo que considera que al pretermitir la fijación del litigio se profirió una sentencia sin haberse determinado con anterioridad al asunto que sería objeto de juicio, o de prueba, lo cual imposibilitó absolutamente el ejercicio del debido proceso, a probar, a ser oído, desconociéndose de contera el principio de contradicción y al acceso jurídico efectivo.

Consideraciones.

1. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anomalías que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destinó el Capítulo 2o. del Título XI del libro Segundo, a reglamentar dicha materia determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el Capítulo II del Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo de la ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada. Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

2. Ahora bien, de conformidad con el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, vigente a partir del 1º de enero de 2016 en este Distrito Judicial, *“El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos”*¹; lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas taxativamente fijadas por el legislador, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues *“no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga”*². El artículo 130 *ídem* autoriza al juez para

¹ En idéntica forma se concibió en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037.

rechazar de plano los incidentes que no estén expresamente enlistados, se presenten extemporáneamente o “...cuando no reúna los requisitos formales.”³ y, el artículo 135 establece el rechazo de plano de la solicitud de nulidad cuando “...se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

2.1. En el caso examinado, el mandatario judicial de los demandantes arguye como báculo de su escueta petición de nulidad que no fue fijado el objeto de litigio, circunstancia que vulneró su derecho al debido proceso.

2.2. Frente al argumento expuesto por el proponente de la solicitud de nulidad, debe decirse sin mayores disquisiciones que la solicitud no reúne las exigencias formales, pues no señala el motivo legal, de alguno de los determinados expresamente por el legislador en el artículo 133 o en otra norma de la Ley 1564 de 2012. Por tanto, tal petición debe ser rechazada de plano como lo estipula el inciso final del artículo 135 de la misma ley que se cita.

Adicionalmente, cualquier supuesta irregularidad quedó subsanada por no ser cuestionada oportunamente la actuación⁴; véase que el apoderado de la parte demandante actuó en la audiencia celebrada el 13 de enero de 2020, sin alegar o proponer causal de nulidad.

A todo lo dicho se suma que el litigante no puede pretender formular la nulidad invocando la violación del artículo 29 de la Constitución Política, a sabiendas que dicha situación se refiere específicamente cuando la prueba ha sido obtenida con violación del debido proceso, tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, tema totalmente ajeno a lo narrado por el pleitista.

3. Por último, en esta instancia y en sede de control de legalidad no se avizora actuación irregular que tenga la potencialidad de anular el proceso.

Decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

³ También así consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil.

⁴ Parágrafo del artículo 133 de la ley 1564 de 2012

1. RECHAZAR la solicitud de nulidad planteada por el apoderado de la parte demandante.

2. Ejecutoriado regrese.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

6db41a3ba783d8433689e8cadf0be5f0863bd6db9eaffee8
b43dab36db79ca71

Documento generado en 06/08/2020 12:35:18 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., seis de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 001 2015 **00879** 02

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 19 de febrero de 2020, dentro del proceso de Leopoldo Alfredo Charry Solano contra Hubert Salvador Moukarzel Rodríguez y demás personas indeterminadas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 001 2015 00879 02

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cuatro de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 045 2017 **00191 01**

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de Inmobiliaria Premium Ltda. contra Luis Álvaro Villegas Arias.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 045 2017 00191 01

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., seis de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 028 2018 **00127** 02

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada Inverluz S.A.S. contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de Banco de Bogotá contra Inverluna S.A.S. e Inverluz S.A.S.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 028 2018 00127 02

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

00 2016 01078 00

Revisadas las diligencias, observa el Tribunal que se emplazó a María Concepción Rozo Lozada, María Isabel Rozo de Cuervo, Carlos Rojas, Ana Rosa López de Beltrán, Víctor Hugo Velandia Beltrán, Giovanni Rodríguez Medina, Gustavo Rojas Bustamante, Segundo Roque Macias Cruz, Pascual Agudelo Corredor, Luís María Hernández Carrillo, Juan Carlos Guzmán Pinilla, Pablo Antonio Guzmán Pinilla, Marleni Guzmán Pinilla, Luis Enrique Tibambre Munar, Edinson Alejandro Palacios Ramírez, Jesús Fernando Vega Beltrán, María Díaz Díaz, y Rogelio Hernán Herrera Calderón.

Sin embargo, las citadas personas aún no aparecen en el Sistema de Red Integrada para la Gestión de Procesos Judiciales en Línea; en consecuencia, se ordena a Secretaría incluir a los demandados antes mencionados, en el "*Registro Nacional de Personas Emplazadas*", de conformidad con el artículo 108 del Código General del Proceso.

De otro lado, se requiere a la parte actora para que efectúe de nuevo el emplazamiento de Hernán Cabrera Muñoz, dado que su nombre fue incluido incorrectamente en las publicaciones allegadas. Lo anterior, con el fin de evitar futuras nulidades.

Por último, como no fue posible notificar, de manera personal a Jaime Nomesque Suancha y a Luis Arcenio Aponte Rojas, de la admisión del presente recurso de revisión, se ordena su emplazamiento, en la forma prevista en el Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

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

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 42 2018 00371 01

Para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, se fija la hora de las 10:30 a.m. del 20 de agosto del año 2020. Al efecto el despacho, **DISPONE**:

Advertir que se adelantará de manera **VIRTUAL**, para lo cual se deberá ingresar al Link remitido al correo electrónico o a cualquier otro medio debidamente informado por los abogados de las partes.

En el evento de un nuevo mandato, reasunción o sustitución del mismo, enviarán con antelación de por los menos un día a la celebración el respectivo documento, al email institucional cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co, indicando la referencia del expediente, así como las partes.

De requerirse alguna pieza procesal puede solicitarse al correo ya indicado.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103042 2019 00189 01
Procedencia: Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Luz Marina Nieto en representación de su
menor hijo Santiago Páez Nieto y otro
Demandado: Yolanda Bedoya Galindo
Proceso: Verbal
Asunto: Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra la decisión adoptada en la audiencia del 20 de febrero de 2020, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **LUZ MARINA NIETO** en nombre y representación de su menor hijo **SANTIAGO PÁEZ NIETO y ANDRÉS LEONARDO PÁEZ VILLADA**, como descendientes del causante **NEBARDO PÁEZ HERNÁNDEZ - q.e.p.d-**, contra **YOLANDA BEDOYA GALINDO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la decisión confutada, la Funcionaria negó la concesión

del recurso de apelación formulado subsidiariamente por la parte demandante contra la decisión adoptada en el acto, relativa a la negativa del decreto de interrogatorio de parte a la señora madre del menor Santiago Páez Nieto, para en su lugar, disponer el recaudo de tal prueba a éste, con sustento en que no se denegó la actuación, por lo que a voces del artículo 321 del Código General del Proceso, no es susceptible del alzada.

3.2. Inconforme con la determinación, la apoderada del extremo actor, presentó recurso de reposición y en subsidio solicitó dar trámite al recurso de queja. Denegado el primero, se accedió al segundo pedimento en el acto¹.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Adujo la impugnante como sustento de su solicitud revocatoria, que se trata de una “...prueba dentro del proceso...”, por lo que con apoyo en los argumentos esbozados, debió decretarse el interrogatorio de parte a la señora Luz Marina Nieto, por ser la representante legal del menor, por ende, sujeto procesal que debe ser escuchada².

4.2. El apoderado de la demandada impetró confirmar la providencia. Expuso que la progenitora carece de la calidad de sujeto procesal. Aunado, la decisión de negar el “testimonio” de la citada, no es apelable, porque la señora Juez no desestimó el decreto de una prueba oportunamente deprecada, sino que se abstuvo de practicar una que no fue pedida y además, se torna extemporánea.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El recurso de queja persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del Funcionario de primera

¹ Minuto 1:46:00.

² Minuto 1:44:04

instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquélla escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a éste respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado, pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

5.2. La apelación únicamente está habilitada para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus*, el que de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de precisar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

5.3. En el caso que concita la atención, en desarrollo de la audiencia prevista por el artículo 372 *ibídem*, concretamente, en la etapa de fijación del litigio³, la apoderada del extremo convocante solicitó el decreto de interrogatorio de parte a la señora Luz Marina Nieto, en representación de su menor hijo Santiago Páez Nieto, ello, en virtud de

³ Minuto 01:08:56

lo dispuesto en la sentencia T-234 de 2017, ya que tratándose de la defensa de los derechos de los niñas y adolescentes, sus padres, en principio, son los que tienen la obligación legal de actuar, con el fin de suplir la incapacidad de aquellos.

La señora Juez negó lo impetrado, con fundamento en que los argumentos esgrimidos van encaminados a la figura de la representación, la cual no ha negado el despacho, toda vez que reconoció a la impulsora en tal condición. Sin embargo, como Santiago Páez Nieto, tiene 17 años de edad, es plausible jurídicamente escuchar su declaración bajo juramento, más aun cuando no es una persona inhábil para testimoniar y es parte en el proceso. En esa medida, dispuso tal acto en la fase de decreto de las probanzas⁴.

5.4. Precisado lo anterior, cumple relieves que aun cuando en la exposición argumentativa la recurrente no expresó por qué el proveimiento confutado es susceptible de ser conocido en segunda instancia, lo cierto es que examinada tal actuación con el contenido del artículo 321 *ejusdem*, no se llega a conclusión distinta que la señalada por la primera instancia.

Lo anterior es así porque si bien el numeral 3 de la articulación en cita dispone que es apelable la decisión que “...niegue el decreto o práctica de pruebas...”, tal eventualidad no se presentó en caso *sub-examine*, porque la juzgadora, en rigor, estimó escuchar el interrogatorio del menor Santiago Páez Nieto quien dada su condición de sujeto procesal demandante, es el llamado a evacuar tal acto procesal, conforme el imperativo del numeral 7 del artículo 372 del Código General del Proceso, cosa distinta es que su representación legal esté en cabeza de la progenitora, pero tal calidad no la habilita de modo alguno -como extremo de la contienda-, para ser inquirida sobre el objeto de la causa.

En efecto, no cabe duda que en este litigio la señora Nieto se ubica en una posición jurídica, se insiste, de representación legal, aspecto que no se discute, pues tratándose de la defensa de los derechos de los

⁴ Minuto 1:36:00

menores, el ordenamiento impone que, en línea de principio, son los padres los obligados a actuar en causas judiciales “... *con la finalidad de suplir su falta de **capacidad legal**, conforme a lo previsto en el artículo 1504 del Código Civil...*”⁵, empero, dicha incapacidad no se traslada al campo de actuaciones como la declaración de éstos ante autoridades judiciales o administrativas, pues es un asunto pacífico en la doctrina nacional, que la ley procesal no los exceptúa del deber de testimoniar, como tampoco los considera inhábiles, por manera que están plenamente facultados para declarar sobre hechos que les constan en los diferentes litigios, máxime cuando se trata de un adolescente de 17 años de edad.

Sin embargo, no sobra recordar que en el momento de su práctica, se deben tener en cuenta algunas disposiciones establecidas en la ley, para garantizar, a plenitud, los derechos fundamentales y el principio del interés superior de los menores de 18 años, que se encuentran relacionados, entre otras, en la prerrogativa a ser escuchados –artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia-.

Bajo esta orientación, para el cabal cumplimiento de esos fines, no es ajena la intervención del Ministerio Público, para respaldar, plenamente, los derechos de Santiago Páez Nieto, de considerarse necesario.

Lo anterior “... *guarda armonía con el ‘artículo 95, parágrafo, inciso 2º’ [Ley 1098 de 2006] que establece que ‘[l]os procuradores judiciales de familia obrarán en todos los procesos judiciales y administrativos, en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (...)*’ y el artículo 211 [que prevé] ‘La Procuraduría General de la Nación ejercerá las funciones asignadas en esta ley anterior por intermedio de la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la familia, que a partir de esta ley se denominará la Procuraduría Delegada para la defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, la cual a través de las procuradurías judiciales ejercerá las funciones de

⁵ Sentencia T-234 de 2017.

vigilancia superior, de prevención, control de gestión y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales tal como lo establece la Constitución Política y la ley..."⁶;

Lo discurrido en precedencia conlleva a que la decisión nugatoria del remedio vertical adoptada por el Juzgado se ajuste a derecho. Por tanto, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia reseñada, con la consecuente condena en costas al recurrente.

6. DECISIÓN

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


RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación invocado contra decisión adoptada en la audiencia del 20 de febrero de 2020, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$800.000.00, como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER las presentes diligencias a su despacho de origen una vez cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

⁶ Corte Suprema de Justicia. ATC. 6 de agosto de 2013, expediente 00208-01.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO. PROCESO DE PERTENENCIA PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARÍA STELLA PINZÓN MURILLO CONTRA EL SEÑOR EDUARDO VIDAL RAMÍREZ Y PERSONAS INDETERMINADAS.

RAD. 044 2018 00154 01

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandante (demandada en reconvención) contra la sentencia que profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá el 29 de noviembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Stella Pinzón formuló demanda de pertenencia contra el señor Eduardo Vidal Ramírez y demás personas indeterminadas, para que se declare que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la Diagonal 9 B No. 47-22 interior 2 Edificio Bifamiliar Francia 4, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-368713; se ordene la inscripción de la sentencia en dichos folios de matrícula inmobiliaria de la oficina de registro de instrumentos públicos Zona Centro; y se condene en costas del proceso al demandado.

2. Los hechos base de las pretensiones admiten la siguiente síntesis:

2.1. Que a pesar de que el demandado figura como titular del derecho de dominio del citado bien, ha ejercido posesión sobre el mismo en forma quieta, pacífica e ininterrumpida por un período superior a diez años, sin reconocer derecho alguno, desde el 2 de octubre de 2007, fecha en que el demandado le hizo entrega como consecuencia de la firma de un contrato de promesa de compraventa que celebraron, pero que el señor Vidal no cumplió.

2.2. Que desde entonces ha realizado verdaderos actos de dueño tales como: realizar mejoras, pagar impuestos y servicios públicos, habitarlo y mantenerlo a pesar de las dificultades económicas; además le ha realizado mejoras necesarias y construcciones.

3. Admitida la demanda¹, se notificó el demandado Eduardo Vidal Ramírez, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones mediante la excepción que denominó: *“Inexistencia de los presupuestos legales para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”*², soportada en que la demandante no reúne los requisitos formales para deprecar la pertenencia toda vez que nunca ha detentado la posesión del mismo con ánimo de señora y dueña, en tanto le reconoció dominio en el acuerdo de conciliación realizado el 25 de marzo de 2011 ante la Fiscalía 349 Seccional; le ha reclamado el bien ante autoridades administrativas, así como el contrato de promesa de compraventa a través del cual la señora María Stella ingresó al bien; y si se le reconociera posesión, no reuniría el tiempo mínimo que exige la ley porque la misma se podría predicar desde el mes de mayo de 2011.

Las demás personas indeterminadas, fueron vinculadas a la actuación a través de curador *ad litem*, quien contestó la demanda sin proponer medios de defensa.

4. Oportunamente, el señor Eduardo Vidal Ramírez formuló demanda de reconvención³, en la que solicitó se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Diagonal 9 B No. 46-24 Interior 2 Edificio Bifamiliar Francia 4; se ordene a la demanda restituirlo y se le condene a pagar los frutos

¹ Fls. 70-71 C.1.

² Fol. 116-119 C.1.

³ Fol. 27-30 C. 2

civiles, no solo los percibidos, sino los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a la justa tasación efectuada por un perito; que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil, en atención a que la demandada es poseedora de mala fe; que en la restitución estén comprendidas las cosas que hacen parte del predio; se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el bien, así como la inscripción de la demanda; y se condene en costas a la demandada.

4.1. Soportó esas aspiraciones en que es el propietario del citado inmueble según la matrícula inmobiliaria; que le permitió el ingreso a la señora Pinzón Murillo en virtud de un contrato de promesa de compraventa que suscribieron el 2 de octubre de 2007; que como la demandada se negó a suscribir la venta, en notaría pública el 27 de diciembre de ese año, le exigió en varias oportunidades que le devolviera el bien o cumpliera el contrato, por lo cual se comprometió el 25 de marzo de 2011 a cumplir con dicho convenio, lo que no hizo; y que la demandada pretende la pertenencia de mala fe y sin reunir los presupuestos legales para tal efecto.

4.2. Por conducto de su apoderado, la demandada en reconvencción formuló las defensas de mérito que nominó: *“Excepción de prescripción de la acción reivindicatoria de dominio”*, *“Excepción de falta de legitimación en la causa por activa”*, *“Excepción de inexistencia de presupuestos legales para impetrar acción reivindicatoria de dominio en cabeza del demandante”* y *“Excepción genérica”*, las que sustentó en los mismos hechos de la demanda inicial.

5. Agotado el trámite de la instancia la Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que negó tanto las pretensiones de la demanda de pertenencia como las de la de reivindicación; y se abstuvo de imponer condena en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de primer grado, a vuelta de definir la usucapión como modo de adquirir el dominio y reseñar los requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia, se ocupó de verificar si ellos se acreditaron y, en esa tarea, precisó que en la demanda principal se

invocó la posesión de la actora sobre el inmueble pretense desde el año 2007 en virtud del contrato de promesa de compraventa que suscribió con el señor Eduardo Vidal Ramírez, con el cual le transfirió la tenencia, al no precisar que le entregaba la posesión del inmueble.

Refirió que esa promesa de compraventa impide acceder a las súplicas de la demanda principal y la de reconvención, en atención a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la pretensión reivindicatoria excluye de suyo toda pretensión contractual y que mientras el contrato subsista es ley para las partes; e igualmente que la posesión no se puede demandar mientras ese pacto esté vigente, atendido que con él se reconoce dominio ajeno y que para procurar el cumplimiento de ese convenio existen otras acciones.

Destacó que la promesa de compraventa no es por sí mismo un acto traslativo de la tenencia o posesión salvo que se estipule así en su clausulado, lo que no se registra en la promesa celebrada entre las partes; que la señora Pinzón Murillo ha reconocido en varias oportunidades dominio del bien en el señor Vidal Ramírez, a quien requirió para que diera cumplimiento a ese contrato; que convino con él la fecha de otorgamiento de la escritura pública de venta; y que hasta que ese contrato no se extinga, ninguna de las demandas puede prosperar.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión la demandante (y demandada en reconvención) apeló y para tal efecto, presentó los siguientes reparos:

i) Los presupuestos para la prescripción adquisitiva de dominio se cumplen únicamente con la posesión material del bien pública, pacífica e ininterrumpida.

ii) Existe contradicción en la decisión al señalar, por una parte, que las partes están atadas al contrato de promesa de compraventa y, por otra, que éste no da lugar a la posesión, pero sí a la tenencia.

iii) No se hizo un estudio e interpretación debida al contrato, ni a la intención de las partes, pese a que es claro que perseguían

enajenar y entregar el bien para que la actora se hiciera propietaria de este; luego ostenta el *animus* de dueña y no la mera tenencia como lo concluyó la juzgadora.

iv) No está de acuerdo con el análisis de la interversión del título por cuanto acudir a instancias, como firmar un acuerdo de conciliación, no implica que se pierda el *animus*; además, porque es evidente que el señor Eduardo Vidal le reconoció esa condición.

v) Reprocha que no se tuvo en cuenta el proceso penal en contra del demandado donde hay una conciliación y éste la reconoce como propietaria, a más que se comprometió a entregar el bien, lo cual motivó la citación en la Notaría 6° de Bogotá y no mereció ningún pronunciamiento.

Al sustentar el reparo, en síntesis, adujo que en la sentencia se desatendió el contenido del artículo 762 del Código Civil, que se erró en el análisis probatorio que demuestra que la posesión de la demandante data del año 2007, en razón del contrato de promesa de compraventa, a través del cual se le transfirió la misma; que el clausulado de ese contrato no se interpretó, que lo único que dedujo fue la entrega de la mera tenencia, porque “de manera ligera dio lectura a la cláusula sexta del contrato, pero no hizo integración interpretativa de la cláusula primera y sexta, las cuales no dejan duda que expresamente lo que aquí entregaba el vendedor y recibe la compradora no era otra cosa que la POSESIÓN del inmueble objeto de promesa de compraventa, por lo que no se entiende como la señora Juez presume que fue la tenencia la que se entregó”

Que tampoco se acudió a la ley para interpretar el contrato, por si alguna confusión había, buscando la intención de las partes, como lo manda el 1618 y siguientes del Código Civil; menos, aplicó jurisprudencia que citó, misma que permite “que así exista una relación contractual entre el dueño y poseedor, si se puede acudir a la usucapión para conseguir la propiedad del bien, como ocurre en el caso en concreto donde el vendedor hizo entrega en virtud de la causa primer y sexta de la posesión a mi representada como promitente compradora”

Respecto de la consideración del fallo que afirma que no se produjo interversión de la tenencia hacia la posesión, por los hechos allí

descritos, adujo que el mismo es respetable pero no se ajusta a la realidad procesal y normatividad reguladora de esta materia; que esa mutación de tenencia a posesión, que se echa de menos no es aplicable al caso, en razón a que la posesión fue transferida por el vendedor a la compradora de manera expresa en el contrato de conformidad con las cláusulas primera y sexta.

Que esa posesión ha estado revestida incluso del reconocimiento del demandado señor Eduardo Vidal; que por ello no le asiste razón a la juzgadora cuando afirma que la demandante le ha reconocido derecho sobre el inmueble al demandado, al citarlo y acudir a la fiscalía y a la notaría para arreglar el problema.

Razones estas, por las que pidió revocar la providencia impugnada y en su lugar proceder a declarar probadas las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, luego se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales y que ante la ausencia de vicio que invalide la actuación, deviene procedente emitir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. Para resolver recuerda la Sala que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva como *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*, la cual, a voces del artículo 2527 de la misma codificación, puede ser ordinaria o extraordinaria.

Las condiciones para que proceda la declaración de la prescripción extraordinaria, que es la reclamada en el presente asunto, han sido reiteradamente establecidas por la jurisprudencia, al señalar que los elementos indispensables para su reconocimiento judicial son: *“a) posesión material en el demandante; b) que posesión se prolongue por*

el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción"⁴.

En cuanto a la posesión material en el demandante, dice el artículo 762 del Código Civil que es "...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...", es decir, es una situación de hecho que exterioriza propiedad, es por ello que a voces del inciso segundo de la misma norma "*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*"; pero, para que el poseedor sea considerado dueño, es necesario que ejerza actos públicos de posesión, sin oposición de persona alguna; con ello se excluye que sea tenido como mero detentador del bien.

La anterior es la razón por la cual, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tiene sentado que "*La posesión **no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos**, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario...*"⁵. [Se destaca]

En consecuencia, por ser la posesión una relación de dominio de hecho con la cosa deberá probarse, conforme lo preceptúa el artículo 981 del C.C., "*por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras, y otros de igual significación...*"; precepto éste que ha conducido a la Corte a sostener que "*la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobable con hechos positivos, conforme al artículo 981 del C.C....*"⁶.

De lo anterior, surge la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, que es la que justifica que el artículo 777 del Código Civil señale de manera perentoria que "*El simple lapso de tiempo no muda la*

⁴ C.S.J., Cas. Civil, Sent. Ago. 21/78.

⁵ G.J. T LXXXIII pág. 776

⁶ CSJ Cas Civil. 31 de marzo de 1930; G.J. T XXXVII Pág. 493

mera tenencia en posesión” pues para que ello ocurra es necesario que tenga lugar el fenómeno conocido como “*interversión del título*”, es decir, la mutación o cambio inequívoco pacífico y público de la condición de tenedor por la de poseedor material común, que:

“ (...) ‘bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella’. (Sent. de abril 18 de 1989). En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente (casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254, sublíneas fuera de texto)’ (Cas. Civ., sentencia del 24 de marzo de 2004, expediente No. 7292; se subraya).”⁷

Así mismo, en cuanto a los medios probatorios aducidos en el proceso con el fin de acreditar los elementos necesarios para adquirir un bien por prescripción, ha indicado la Corte Supremas que:

“(...) deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado actos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

“Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”

⁷ C. S. de J. Cas. Civ. Sent., 2000-01518, 30 de noviembre de 2010.

⁸ CSJ. Sent. No. 005 de 1999 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

3. Una vez establecido el marco teórico y jurisprudencial bajo el cual debe el Tribunal abordar el análisis del recurso de apelación interpuesto, es preciso, a la luz del acervo probatorio recaudado, anticipar que la sentencia proferida por la Juez *a-quo* merece ser confirmada, advertido que los argumentos en ella contenidos, cuestionados por el apoderado de la demandante inicial, lucen ajustados al debate formulado por los contendientes, concretamente, en cuanto hace a la inviabilidad de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que es la invocada por dicho extremo procesal y sobre la cual recae el recurso de alzada, en la medida que no se acreditó la posesión en cabeza de la demandante por el tiempo exigido en la ley, ni que intervirtió la condición de tenedora a poseedora, pese a la insistencia en ello al sustentar el recurso de apelación.

3.1. Al efecto, la demandante en el hecho tercero de la demanda indicó que “*entró en posesión del bien objeto de usucapión el día 02 de octubre del año 2007*”, fecha en la que el señor Vidal Ramírez le hizo entrega de este “*como consecuencia de la firma de un contrato de promesa de compraventa*” que celebraron. Si ello es así, con facilidad se llega a la conclusión, como lo hizo la funcionaria de instancia, que la citada, al recibir el bien en virtud de dicho contrato, reconocía dominio frente a su prometiente vendedor, lo que desencadena en una simple tenencia; por lo tanto, era necesario que la demandante, quien alegó ser poseedora, demostrara desde qué fecha se transformó tal tenencia en posesión material.

Empero, aunado a que la actora no arguyó esa circunstancia de manera expresa, se tiene que no existe prueba alguna que indique la mutación de esa primigenia calidad en que ingresó al predio materia de litigio, carga demostrativa que no satisfizo acaso persuadida de que le bastaba para obtener declaración de pertenencia a su favor invocar simple y llanamente la fecha de la entrega del bien como el punto de partida para el cómputo del término de la usucapión.

Es que, así se diga en el aludido hecho de la demanda que desde el día de la celebración de la promesa de compraventa, itérase, el 2 de octubre de 2007, la señora María Stella Pinzón Murillo tomó posesión del inmueble, lo cierto es que esa sola manifestación, en lugar de propender por hacer valer que aquella fungió en esa condición,

⁹ Cfr. folio 62 C. 1

evidencia que reconoció el derecho de dominio en el promitente vendedor, máxime que en el respectivo documento [fls. 27-31 C. 1], no se precisó que en ese acto se transfería la posesión, en tanto que sólo se dijo que se realizaba la entrega real y material del inmueble, según la cláusula sexta de ese convenio.

Entonces, así se interprete la mencionada cláusula sexta en armonía con la primera del contrato de promesa de compraventa, no surge la consecuencia con los alcances que ahora pretende darle el recurrente, en razón a que ésta última constituye tan solo una promesa de transferir el derecho de dominio, propiedad y posesión para el prometente vendedor, así como de adquirirla por parte de la prometente compradora. No emana de ella la entrega en concreto de la posesión, como se alegó en el recurso.

En la comentada cláusula primera textualmente se lee: “EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a transferir a favor de la PROMETIENTE COMPRADORA, y ésta se obliga a adquirir a título de compraventa la totalidad del derecho de dominio, propiedad y posesión que el PROMETIENTE VENDEDOR tienen y ejercen sobre el siguiente bien inmueble (...)”

Siendo así el tenor de la cláusula de la que se afirma se desconoció, mal se puede endilgar indebida interpretación o ausencia de esta porque, se repite, de allí, ni de la sexta se evidencia la entrega de la posesión.

Por consiguiente, no es posible acoger el planteamiento de la censura orientado a hacer valer que por virtud de la entrega verificada en la citada fecha la señora Pinzón Murillo comenzó a tener la posesión del bien, porque en cuanto a la prueba de la interversión, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que: *“cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos [ahora sólo diez]. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero*

propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente”.¹⁰

Nótese, además, que con la demanda de reconvención su promotor allegó el “*ACTA DE ACUERDO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES*” que suscribieron los aquí contendientes el 25 de marzo de 2011 ante la Fiscal 349 Seccional (quien firmó como testigo), donde manifestaron haber llegado a un acuerdo extraprocesal con el propósito de conciliar el conflicto puesto en conocimiento de ese despacho “*con miras a solicitar con posterioridad un principio de oportunidad para el señor EDUARDO VIDAL RAMÍREZ*”; acuerdo que consistió en que este último se comprometió a hacer llegar los documentos que validaran formal y legalmente la escritura No. 2071 del 26 de junio de 2008 de la Notaría 42 de Bogotá que debía contener la cesión de derechos sucesorales que le harían sus hijos, y que la señora María Stella Pinzón Murillo, en la fecha allí descrita, cancelaría el saldo del precio del inmueble contemplado en la promesa de compraventa.

En ese documento, es claro que la señora Pinzón Murillo reconoció dominio del predio en el señor Eduardo Vidal Ramírez, así su apoderado insista en lo contrario en sede de alzada; además, denota que fue la última vez que exteriorizó una conducta con ese alcance, evidenciado que con la demanda de reconvención se aportó el documento denominado “*ACTA DE PRESENTACIÓN*” de aquella en la Notaría 6^a del Círculo de Bogotá de fecha 12 de mayo de 2009, en la que manifestó, **como promitente compradora**, que no firmaba la escritura pública “*por cuanto el VENDEDOR no incluyó a sus cinco hijos en la sucesión de su esposa...*”, previo a dejar constancia que compareció a ese despacho notarial con el fin de dejar expresa constancia “*de su intención y capacidad para dar cumplimiento al contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha 2 de octubre de 2007*”, documento donde quedó retratado el aludido reconocimiento de dominio en el señor Vidal Ramírez.

Es decir, a más que en la demanda inicial su promotora se abstuvo de invocar la interversión del título de tenedora a poseedora y el momento en que ello acaeció, lo cierto es que las reseñadas pruebas

¹⁰ CSJ. Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 2004. Cfme. casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254.

documentales dan cuenta que no ostentó el *animus* por lo menos entre el 2 de octubre de 2007 y el 15 de marzo de 2011, que fue la última vez que reconoció al señor Vidal Ramírez como dueño del inmueble; y desde esta última data hasta la presentación de la demanda, es claro que no se encuentra satisfecho el requisito temporal de posesión por el lapso de diez años, por cuanto entre ese interregno, a lo sumo, transcurrieron algo más de siete años.

3.2. Las consideraciones precedentes permiten afirmar que no erró la funcionaria de primer grado en estimar que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes impedía tener por configurados los presupuestos de la acción de pertenencia, los cuales no se cumplen “únicamente” con la posesión material del bien por el demandante, como lo dijo el apoderado de la actora, si esa condición no está demostrada por el tiempo decenal previsto en la ley; y no existe contradicción en la decisión en cuanto a que los contendientes están atados a dicho convenio, al ser ley para ellos, como tampoco en lo que respecta a la condición de tenedora de la actora por virtud de la omisión de precisión de que se entregaba la posesión del predio, porque se le entregó el bien sin esa mención, lo que traduce, según la jurisprudencia, que se le entregó a título de tenencia, planteamientos con los que se da respuesta a los reparos aquí identificados como *i)* y *ii)*.

3.3. Menos encuentra cabida el sustento de la censura conforme al cual no se hizo un estudio e interpretación debida al contrato –aquí identificado como *iii)*–, evidenciado que la falladora de primer grado arribó a la conocida conclusión, precisamente con base en el contenido de la cláusula sexta de ese convenio y las demás pruebas adosadas a la actuación, entre las que se destacan aquellos en los que la señora reconoció el dominio del bien en cabeza del señor Vidal Ramírez, pues no de otra manera encuentra explicación que permaneciera a la espera de que éste le transfiriera el derecho de dominio, y le pagara el saldo del precio como se comprometió en la conciliación.

No está en duda que la intención de las partes, a partir del contenido del contrato de promesa de compraventa era que la promitente compradora se haría a la propiedad del inmueble prometido en venta por el promitente vendedor; no obstante, la convocante acudió a la acción de pertenencia bajo la convicción de tener el derecho a usucapir pese a que ha insistido en el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa y que endilga lo contrario, es decir, el

incumplimiento del mismo a su contraparte, controversia que es susceptible de ser ventilada por vía de otras acciones previstas en el ordenamiento jurídico, no mediante la usucapión, si es que existe discusión frente al negocio jurídico que celebraron, como quedó en evidencia.

3.4. En punto de la inconformidad concerniente a la interversión de la calidad de tenedora a la de poseedora, itérase que en la demanda la apelante no la invocó, ni acudió a reformarla en tal dirección, a lo que se suma que se abstuvo de probarla, al parecer, por estar convencida que ostenta la posesión desde el 2 de octubre de 2007 momento en que celebró el contrato de promesa de compraventa con el señor Vidal Ramírez; adicional a ello, no se advierte yerro alguno en la motivación de la providencia respecto de ese puntual aspecto, menos, en relación con el argumento de que se tuvo en cuenta el acuerdo o conciliación del 15 de marzo de 2011 como el momento en que la demandante perdió el *animus*, visto que la juzgadora explicó que no es posible considerar a la actora como poseedora con fundamento en un acto en el que reconoció dominio ajeno, circunstancia que desvirtúa esa condición por lo menos hasta esa fecha y, de paso, la viabilidad del reproche *iv*).

Y ello es así, porque la Corte ha dejado sentado que *“el elemento que distingue la “tenencia”, de la “posesión”, es el animus, pues en aquella, quien detenta el objeto no lo tiene con ese ánimo y reconoce dominio ajeno, mientras que en la segunda, como ya se dijo, requiere de los dos presupuestos, tanto la aprehensión física del bien como de la voluntad de ostentarlo como verdadero dueño”*¹¹.

3.5. Los anteriores considerandos, conllevan igualmente a descartar la prosperidad del reparo *v*) consistente en que no se tuvo en cuenta el proceso penal que la actora promovió en contra del señor Vidal Ramírez, en la medida que la prueba documental aludida por la funcionaria de primer grado es suficiente para corroborar que la actora no recibió el inmueble en posesión; no alegó ni acreditó la interversión del título; no encontraban acogida las pretensiones de la demanda principal; y por ende, no era necesario el pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por las partes respecto de cada una de las defensas propuestas.

¹¹ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Abr13/09, exp. 52001-3103-004-2003-00200-01.

Es decir, en la decisión de primer grado que se revisa la Juez no desconoció o dejó de valorar las pruebas aportadas, como lo dice el apoderado de la demandante, ni el examen realizado resulta sesgado o parcializado, por cuanto es evidente que las conclusiones allí registradas están fundadas en la apreciación de las probanzas como lo dispone el canon 176 del C.G.P., esto es, en conjunto, con las demás adosadas regular y oportunamente al proceso (art. 164 C.G.P.) y no solamente en las que resultaban convenientes para la demandante, como se adujo en el recurso de alzada; cosa distinta, es que el fallo no haya sido favorable a sus intereses y alegaciones.

Ahora, de admitirse que la que recurrente ostenta la condición de poseedora, al habersele reconocido esa condición con la demanda de reconvencción que impetró el inicial demandado Eduardo Vidal Ramírez, lo cierto es que el mismo también atacó la pretensiones del libelo principal con la excepción de: *“Inexistencia de los presupuestos legales para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”*, cuyo argumento principal precisamente fue que la hoy recurrente nunca detentó la posesión con ánimo de señora y dueña, en tanto le reconoció dominio en el acuerdo de conciliación realizado el 25 de marzo de 2011 ante la Fiscalía 349 Seccional; le ha reclamado el bien ante autoridades administrativas, así como el contrato de promesa de compraventa a través del cual la señora María Stella ingresó al bien; y si se le reconociera posesión, no reuniría el tiempo mínimo que exige la ley porque la misma se podría predicar desde el mes de mayo de 2011, defensa que resulta acorde con las razones por las cuales no se accedió a la pretensión de pertenencia, lo que conlleva a desechar el último aspecto de inconformidad.

4. Por lo expuesto se confirmará la sentencia y se condenará en costas de esta instancia a la recurrente, conforme lo consagrado en el artículo 365 del C.G.P., propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$877.803, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo establecido en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá el 29 de noviembre de 2019, conforme lo decantado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte apelante (demandante principal). Practíquese su liquidación en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$877.803 M/Cte.

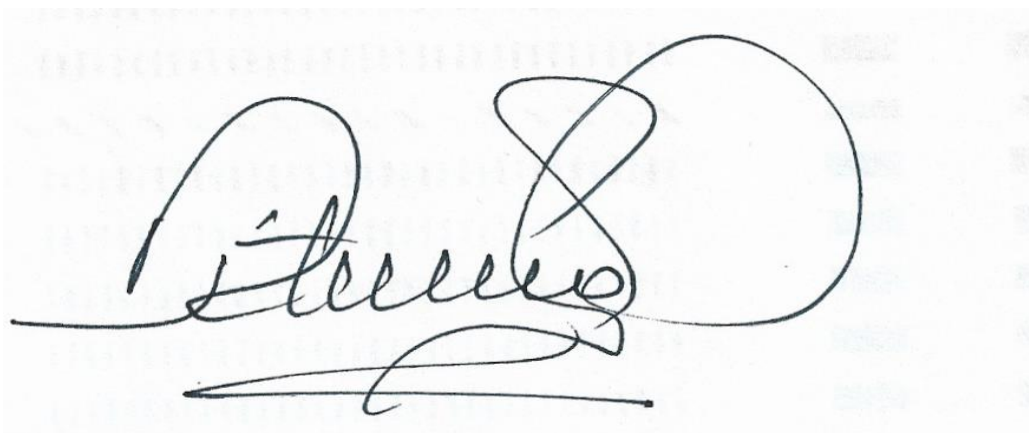
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

R.I. 14764

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO ORDINARIO DE MARÍA LUCERO REYES CARRILLO
CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS.**

RAD. 110013103037201400661 01.

Magistrado Ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

ASUNTO

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la actora y los demandados José Martín Castro Cuellar y Allianz Seguros S.A., contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 (fls. 603 a 624), por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1º. Demanda

La señora MARIA LUCERO REYES CARRILLO obrando a través de mandatario judicial demandó ALLIANZ SEGUROS S.A., JOSÉ MARTIN CASTRO CUELLAR, como propietario o locatario del vehículo de placas XGD-325, TRANSPORTES UNIDOS DE COLOMBIA – TRANSUNICOL, como empresa afiliadora del automotor XGD-325, y la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A., como propietaria de los vehículos MC-34 y SWI-706, para que se declaren civil, extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a la

demandante por la muerte de su esposo MARTIN RICARDO MARTÍN CONTENTO, acaecido el 15 de enero de 2011.

2º. Fundamentos fácticos

Como fundamentos de hecho señaló en resumen los siguientes:

2.1. El día 15 de enero de 2011 a la altura de la variante Tunja k12 vereda Pirgua ocurrió un accidente de tránsito, entre los vehículos de placas SRO-665 MC-34 y SWI706, lo que condujo a que minutos después los ocupantes del automotor BHT-845, se detuvieran con el fin de auxiliar a los heridos del mencionado suceso.

2.2. Aproximadamente a las 4:30 horas del 15 de enero de 2011, el vehículo de placas XGD-325 conducido por el señor ANGEL ORLANDO RINCÓN GÓMEZ impacto violentamente contra el vehículo BTH-845, saliéndose de la vía y arrollando con el último eje al señor MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, en el momento en que se encontraba fuera de la calzada, según consta en el informe policial de accidente de tránsito No. A08611496.

2.3. El accidente se produjo como consecuencia de la imprudencia cometida por parte del señor ANGEL ORLANDO RINCON GÓMEZ, quien conducía el vehículo de placas XGD-325, excediendo la velocidad y sin las precauciones debidas.

2.4. El extinto MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO convivía desde el 6 de enero de 2000 con la demandante, y por causa de su fallecimiento le causaron graves perjuicios materiales e inmateriales en razón a que dependía económicamente de su esposo.

2.5. El vehículo de placas XGD-325, es propiedad de LEASIGN BANCOLOMIA SA., no obstante, se encuentra bajo la guarda y tutela del locatario JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR, a quien le fue cedido el arrendamiento por el señor PLUTARCO VARGAS MESA el 8 de octubre de 2009.

2.6. Para la fecha de los hechos el automotor XGD-325, se encontraba afiliado a la empresa TRANSPORTES UNIDOS DE COLOMBIA – TRANSUNICOL S.A., como consta en el informe policial de accidente de tránsito No. A0861496.

2.7. La sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., ostentaba la calidad de propietaria de los vehículos MC-34 y SWI706, como consecuencia era la que tenía la guardia de los bienes.

2.8. La aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., mediante las pólizas 13995705 y 13613798, amparaban los vehículos de placas XGD-325 y SWI-706, empresa a la que se elevó reclamación para el pago de los perjuicios, los cuales no fueron atendidas.

3º. Contestación de la demanda

3.1. La sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A. contestó la demanda y en su defensa propuso las excepciones: Inexistencia de responsabilidad extracontractual, ausencia de responsabilidad solidaria, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor y caso fortuito, falta de legitimación en la causa por la parte activa, excesiva tasación de los perjuicios – objeción del juramento estimatorio, inoperancia de la póliza en caso de probarse dolo o culpa grave del asegurado, ausencia de cobertura del seguro para lucro cesante, ausencia de cobertura respecto de los perjuicios cubiertos por el Soat, Fosyga, Compañías de Medicina Prepagada, Eps, Arp, Ars, Fondos de Pensiones o de otras entidades sociales¹.

3.2. El demandado JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR se opuso a las peticiones de la demanda y en su defensa presentó como excepciones: culpa exclusiva de la víctima, culpa de terceros, pago parcial y objeción a la cuantía pretendida en la demanda².

Los demás demandados guardaron silencio.

4º. Sentencia Apelada

El Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia dictada el 16 de julio de 2019 (fls. 603 a 624), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de mérito denominadas “EXCESIVA TASACIÓN Y FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS DEL DEMANDANTE (SUSTENTO DE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO)”, “OBJECCIÓN A LA CUANTÍA PRETENDIDA EN LA DEMANDA” y “CAUSA EXTRAÑA CONFIGURADA POR CULPA DEL SEÑOR MANUEL RICARDO MARTÍN CONTENTO” propuestas por el extremo pasivo.

SEGUNDO: DECLARAR infundadas las demás excepciones formuladas por los demandados.

¹ Folios 283 al 306 Cuaderno no. 1º.

² Folios 405 y 410 Cuaderno no. 1º.

TERCERO: DECLARAR que el demandado JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR es civilmente responsable de los perjuicios irrogados a la demandante, con ocasión del fallecimiento del señor Manuel Ricardo Martín Contento.

CUARTO: CONDENAR a JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR y a ALLIANZ SEGUROS S.A. a pagar solidariamente a la demandante MARÍA LUCERO REYES CARRILLO las siguientes cantidades de dinero: \$15'784.400 por lucro cesante pasado o consolidado, \$21'402.576 por lucro cesante futuro, \$36'000.000 por perjuicio moral y \$36'000.000 por alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación.

Parágrafo 1: En firme esta decisión, si José Martín Castro Cuéllar no procediere a sufragar los anteriores rubros, cancelará a favor de María Lucero Reyes Carrillo, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1617 C.C.), junto con la corrección monetaria.

Parágrafo 2: En firme este fallo, si Allianz Seguros S.A. no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará a la demandante María Lucero Reyes Carrillo, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (artículo 1080 del Código de Comercio).

QUINTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda contra las sociedades TRANSPORTADORES UNIDOS DE COLOMBIA S.A. y CSS CONSTRUCTORES S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR en costas de la instancia a JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR y a ALLIANZ SEGUROS S.A. en un 60%. Por secretaría practíquese la liquidación e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.”

Para arribar a la anterior determinación, señaló que se encuentra acreditada en el plenario la muerte del señor Manuel Ricardo Martín Contento, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 15 de enero de 2011, a la altura de la variante Tunja Km 12 vereda Pirgua, conforme el Registro Civil de Defunción distinguido con el indicativo serial 07053271, el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A0861496, sus correspondientes anexos y el acta de Inspección Técnica a Cadáver FPJ 10, en la que se describen los hallazgos encontrados en el cuerpo del occiso.

Agregó que el siniestro que conllevó a la muerte del señor Martín Contento se produjo en desarrollo de una actividad peligrosa, en virtud de la cual la responsabilidad descansa en una presunción de culpa que se traduce en una protección a la víctima, quien sólo tiene la carga de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor.

Señaló que en el caso concreto los demandados no lograron desvirtuar dicha presunción de culpa, pues, no quedó demostrado que el deceso del señor Martín Contento hubiere acaecido por la culpa exclusiva de éste, por el hecho de un tercero, ni como consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito.

Precisó que ocurrieron dos accidentes de tránsito separados en el tiempo, sin embargo, del material probatorio adosado al plenario se evidencia que la conducta desplegada por el conductor del tracto camión marca Kenworth, distinguido con las placas XGD325, de propiedad de Leasing Bancolombia S.A., conducido por Ángel Orlando Gómez Rincón, resultó determinante en la muerte del señor Manuel Ricardo Martín Contento.

Finalmente, apuntó que el comportamiento desplegado por el señor Manuel Ricardo Martín Contento contribuyó a la causación del daño, al encontrarse demostrado que estacionó su vehículo en una parte de la calzada sin utilizar señales reflectivas, aunado al hecho de encontrarse bajo el influjo del alcohol; por lo que condenó a los demandados en un 60% estimando la coparticipación de la víctima en un 40%.

5º. Recurso de Apelación

Dentro del término legal, los recurrentes adujeron los siguientes reparos:

JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR:

- (i) El accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue su conducta imprudente la que impidió que el vehículo de placas XGD 325 continuara por la vía. En el evento en que el automotor conducido por el señor Martín Contento no se hubiera encontrado estacionado sobre la calzada, habría permitido que el conductor del tractocamión no hubiera tenido que maniobrar como lo hizo.
- (ii) De no encontrarse probada la culpa exclusiva de la víctima, por lo menos su responsabilidad debe corresponder al 80%.

- (iii) El lucro cesante futuro debió calcularse teniendo en cuenta la expectativa de vida de la demandante que tenía 45 años, pues el señor Manuel Ricardo Martín Contenido tenía 34 años al momento de su fallecimiento.
- (iv) De manera equivocada el juzgado de conocimiento reconoció la existencia del daño a la vida en relación sin que se encontrara acreditado en el plenario su ocurrencia ni cuantía.
- (v) Debió aplicarse el último inciso del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil según el cual, si la cantidad estimada excediere del 30% de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al 10% de la diferencia.

- ALLIANZ SEGUROS S.A.:

- (i) El *a quo* no tuvo en cuenta que la presunción de culpa es de hecho y no de derecho por lo que admite prueba en contrario, ni que el señor Manuel Ricardo Martín Contenido también ejercía una actividad peligrosa al conducir el vehículo de placas BHT 845.
- (ii) Se encuentra acreditado en el plenario la culpa exclusiva de la víctima, pues el señor Manuel Ricardo Martín Contenido se bajó del vehículo dejándolo mal estacionado, sin luces de parqueo y conducía en estado de alicoramiento.
- (iii) El accidente de tránsito ocurrió por caso fortuito y fuerza mayor, pues se produjo debido al bajo grado de visibilidad que se tenía por las condiciones climáticas.
- (iv) Además, influyó el hecho de un tercero, toda vez que el vehículo de placas XGD-325 se estrelló con el automotor BHT 845 en razón a que la vía tenía esparcido concreto líquido, lo que le impidió maniobrar, agregando que estaban haciendo reparaciones sin la debida señalización y las medidas de seguridad del caso.
- (v) La juez de primer grado debió declarar la culpa exclusiva de la víctima o por lo menos estimar su responsabilidad en un 90%.
- (vi) Se equivocó la juez de conocimiento al considerar que Allianz Seguros S.A. era solidariamente responsable por el accidente de

tránsito, pues la solidaridad nace de la Ley y las entidades aseguradoras responden únicamente por los contratos de seguros como fuente de las obligaciones.

- (vii) La demandante no acreditó su condición de compañera permanente de la víctima, pues ni la madre de la víctima conocía tal relación.
- (viii) Se debió declarar probada la exclusión pactada en la cláusula 2.1.10 de la póliza de automóviles No. 13995705, como quiera que el conductor del vehículo con placas XGD 325 actuó con culpa grave, pues conducía con exceso de velocidad, y el dolo y la culpa grave son inasegurables según el artículo 1055 del Código de Comercio.
- (ix) Se debió condicionar la condena a la existencia de valor asegurado disponible, pues el juez de instancia debió decretar las pruebas destinadas a revisar ese aspecto, de conformidad al artículo 1111 del Código de Comercio, toda vez que en el transcurso del proceso el mismo se pudo agotar con otros casos.
- (x) Adicionalmente, la sentencia debió limitar la condena al valor asegurado, es decir \$200.000.000., suma a la que debió descontársele el deducible que para el caso concreto era el 40% de la pérdida o 20 SMLMLV, en razón a la cláusula 6 de la póliza de automóviles No. 13995705, que amparaba al tractocamión de placas XGD 325.
- (xi) En violación al principio de igualdad y de las obligaciones contractuales, la Juez de Conocimiento condenó al asegurado al pago de intereses del 6% efectivo anual y a la aseguradora al pago de intereses moratorios comerciales.
- (xii) Se debió decretar la prescripción ordinaria de 2 años establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio, porque la demandante pese a ser víctima tenía conocimiento del siniestro desde el 11 de enero de 2013, así lo confiesa con la solicitud de audiencia prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, por lo que los 2 años ocurrirían el 11 de enero de 2015, fecha en la que no se había realizado la notificación a Allianz Seguros S.A., lo que acaeció el 15 de mayo de 2015.
- (xiii) A efectos de liquidarse el lucro cesante futuro, debió tenerse en cuenta la expectativa de vida de la demandante, que tenía 45

años y no la de la víctima que para el momento del accidente tenía 35 años.

- (xiv) No obra en el plenario prueba alguna de los daños a la vida en relación.

- **MARÍA LUCERO REYES CARRILLO:**

- (i) Existió una indebida valoración probatoria, pues se tuvo por probado a pesar de no estarlo, la existencia de una coparticipación causal o aporte causal por parte de la víctima, desconociendo las pruebas técnicas y científicas obrantes en el expediente que indicaban que la causa del accidente fue la imprudencia del conductor del vehículo de placas XGD 325, lo que llevó a la Juez de Conocimiento a tener por probada una causa extraña y a reducir el quantum indemnizatorio en un 40%.
- (ii) Se tuvo por probada sin estarlo la dependencia económica de las hijas del señor Manuel Martín Contento, por lo que se redujo el salario de la víctima en un 50% y no se tuvo en cuenta que dicha suma sólo podría reducirse hasta que las hijas cumplieran 25 años de edad, fecha en la cual no dependerían económicamente del causante y ese dinero pasaría a la demandante.

II. CONSIDERACIONES

No existe reparo en relación a la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídica procesal, y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

La Sala advierte *ab initio* que su competencia se limita al examen de los puntos específicos objeto de los recursos expuestos por la actora y los demandados José Martín Castro Cuellar y Allianz Seguros S.A., en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

En el presente asunto María Lucero Reyes Carrillo solicitó declarar a los demandados Allianz Seguros S.A., aseguradora de los vehículos identificados con las placas XGD 325 y SWI 706, José Martín Castro Cuellar, en calidad de propietario y/o locatario del primero de ellos, Transportes

Unidos de Colombia -TRANSUNICOL S.A.- empresa afiliadora del automotor XGD 325, CSS Constructores S.A., propietaria de los rodantes con matrículas MC 34 y SWI 706, responsables civil y extracontractualmente por el accidente de tránsito ocurrido el 15 de enero de 2011 en el kilómetro 12 de la variante Tunja- Vereda Pirgua, en donde perdió la vida su compañero MANUEL RICARTO MARTÍN CONTENTO.

En relación con este punto consideró la juez de instancia que la muerte del señor Manuel Ricardo Martín Contento, se produjo en desarrollo de una actividad peligrosa, sin que en el presente asunto se lograra desvirtuar la presunción de culpa, concluyendo que el siniestro fue causado por la conducta desplegada por el conductor del Tracto camión marca Kenworth, distinguido con las placas XGD325, de propiedad de Leasing Bancolombia S.A., conducido por Ángel Orlando Gómez Rincón, así como por culpa de la víctima, al encontrarse demostrado que estacionó su vehículo en una parte de la calzada sin utilizar señales reflectivas, sumado al hecho de hallarse bajo el influjo del alcohol, por lo que condenó a los demandados en un 60% estimando la coparticipación de la víctima en un 40%.

Los recurrentes discrepan de la decisión adoptada por la juez de conocimiento. La sociedad aseguradora considera que la demandante no tiene legitimación para solicitar los perjuicios, al no encontrarse acreditado su condición de compañero, sumado a que no existe responsabilidad por haberse demostrado que el accidente sucedió por culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, y culpa exclusiva de un tercero, lo que rompe el nexo de causalidad.

La demandante a su vez se alzó contra la decisión al sostener que no hubo coparticipación de su compañero en la producción del daño, además los perjuicios deben ser superiores, al no demostrarse la dependencia económica de las hijas del causante.

Como consecuencia, se resolverá en primer término el reparo sobre la legitimación en la causa de la parte accionante, que puso en entredicho el mandatario judicial de ALLIANZ SEGUROS S.A., y dilucidado lo anterior, se pasará a examinar de manera conjunta los reparos incoados tanto por la actora como por los demandados José Martín Castro como Allianz Seguros S.A.

La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés material en el litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. En el presente asunto, ALLIANZ SEGUROS S.A. aduce que la accionante no se

encuentra legitimada para promover la acción de responsabilidad civil extracontractual a causa de la muerte de su pretense compañero, al no encontrarse demostrada su calidad de compañera permanente.

Se recibieron las declaraciones rendidas por Mary Janeth Moreno Cañón, Wilson Eduardo Maldonado Rojas y José Buenaventura Sánchez, las cuales no fueron puestas en tela de juicio, quienes conocieron al extinto MANUEL RICARDO MARTÍN, lo mismo que a la demandante, y les constan que hicieron vida marital en forma permanente desde el 2004 hasta la fecha de su fallecimiento, y reiteraron que ésta dependía económicamente de su compañero.

Se observa la nota en la Inspección Técnica a Cadáver -FPJ-10- según la cual, luego de ocurridos los hechos la Policía de Tránsito se comunicó con la señora María Lucero Reyes Carrillo *“quien manifestó ser la compañera permanente de la víctima a quien se le entera de lo sucedido y se le informa que debe trasladarse a la ciudad de Tunja para que le sea entregado el cuerpo”*

De las anteriores probanzas, se infiere la legitimidad de la accionante para reclamar el pago de los perjuicios reclamados en la demanda por la muerte de su excompañero, para tal efecto, debe recordarse que siendo el fallecimiento del esposo la causa invocada, como lo ha sostenido la jurisprudencia el derecho a la reparación surge de la acreditación de la dependencia económica existente entre la víctima y quien la reclama, lo cual ha quedado satisfecho como quedó consignado anteriormente.

Aclarada la legitimación en la causa, la Sala acometerá el examen de las pruebas recaudadas oportunamente, para determinar si la muerte de MANUEL RICARDO MARTÍN CONTENTO, aconteció por la culpa del demandado JOSE MARTIN CASTRO en ejercicio de una actividad peligrosa o por el contrario, fue producto de una causa extraña que rompa el nexo de causalidad entre el daño y la actividad desplegada por la parte pasiva.

Para tal fin, se debe memorar que la actividad de conducir vehículos automotores ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa que coloca a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión, presumiéndose la culpa de quien tiene su guarda, no obstante, podrá liberarse si demuestra que se presentó cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad, verbi gracia, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito o la culpa exclusiva de un tercero, que rompa el nexo de causalidad.

Sin embargo, puede suceder que en la producción del daño se haya presentado concurrencia de actividades peligrosas entre varios actores o de la propia víctima que participan en la producción del daño, evento que conlleva a graduarse las respectivas culpas, para establecer de qué manera la víctima participó de manera cierta y eficaz en el resultado fatal, en los términos como lo ha decantado la Corte, al señalar que *“(...) cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas, en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez debe establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya 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 que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas (...)”*⁴.

Por este sendero, cuando concurren en la producción del daño, varias actividades riesgosas como acontece en el caso concreto, el análisis sobre la causa del daño se debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia que tuvo el comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan la causa de la reclamación pecuniaria, pues, el objetivo central es verificar en qué medida deben salir a la reparación del daño los convocados, y esclarecer si la víctima se expuso imprudentemente al mismo, para tal fin se hace necesario valorar el grado de culpabilidad en ambos extremos.

Del material probatorio adosado al expediente se colige que en el accidente de tránsito que originó la pérdida de la vida del señor Manuel Ricardo Rincón Contento, se presentaron múltiples factores que incidieron en el hecho trágico. Por un lado se encuentra acreditado que minutos previos había acontecido un accidente donde se vieron involucrados varios vehículos, esto es, el choque del tracto camión Mack CX13, de placas SRO665, conducido por JAVIER ENRIQUE GÓMEZ RIAÑO con la volqueta de placas SWI706⁵; la ausencia de señalización de la empresa CSS CONSTRUCCIONES S.A., encargada de los trabajos en la vía donde intervenían y, posteriormente el segundo evento, en donde estuvieron implicados los vehículos KENWORTH de placas XGD325 guiado por el señor ÁNGEL ORLANDO GÓMEZ RINCÓN” y el CAMPERO de placas BHT-845, pilotado por la víctima MANUEL RICARDO MARTÍN CONTENTO.

⁴ Sent. C.S.J. Sala de Casación Civil del 3 de septiembre de 2002 M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. Exp. 6358.

⁵ Folio 15 Cuaderno NO. 1º.

En el informe técnico de reconstrucción de accidente No. 110703608⁶ ocurrido el 15 de enero de 2015., se refiere la secuencia de los accidentes de tránsito al destacar que “Un instancia antes del primer impacto el vehículo No. 1 MACK se desplazaba por el carril derecho de la variante de Tunja en el km 12 en sentido norte – sur, a una velocidad comprendida entre sesenta y dos (62 km/h) y setenta y cinco (75 km/h) kilómetros por hora; mientras tanto el vehículo No. 5 volqueta se desplazaba adelante entre la berma y el carril derecho, a una velocidad comprendida entre trece (13 km/h) kilómetros por hora y diecisiete (17 km/h) kilómetros por hora. El conductor del TRACTOCAMIÓN MACK inicia un proceso de reacción, girando hacia la izquierda, impacta con la VOLQUETA haciendo que esta gire longitudinalmente y en sentido horario, se vuelva y termina en posición final, mientras tanto el TRACTOCAMION MACK sigue hacia adelante, pierde el control del mismo, se sube al separador e inicia un proceso de giro longitudinal hacia la derecha, se arrastra por el piso sobre este costado derramando el contenido y termina en posición final en el carril izquierdo de la variante de Tunja, en el km 12 en sentido norte –sur”.

El informe continúa revelando que “Antes del segundo impacto el vehículo No. 2 KENWORTH se desplazaba por la variante de Tunja en el km 12 en sentido norte – sur, a una velocidad comprendida entre cuarenta y cinco (45 km/h) y sesenta y seis (66 km/h) kilómetros por hora. Mientras tanto, el vehículo No 3 CAMPERO se encontraba estacionado en el costado derecho de la vía. El conductor del TRACTOCAMIÓN KENWORTH inicia un proceso de reacción gira hacia la izquierda empieza aplicar los frenos, impacta con el CAMPERO haciendo que éste sea desplazado hacia adelante y gire en sentido horario y queda en posición final, el TRACTOCAMIÓN KENWORTH sigue hacia adelante y hacia la derecha, inicia un proceso de giro longitudinal hacia la derecha impacta con la capota con un árbol y termina en posición final”⁷

Con ocasión del referido accidente de tránsito, el señor Manuel Ricardo Martín Contento falleció el 15 de enero de 2011, según consta en el Registro Civil de Defunción indicativo serial No. 07053271 (fl. 8), tal como se desprende del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A0861496 y sus anexos, y del Dictamen Pericial de Necropsia No. 2011010115001000009 según el cual la “Causa básica de la muerte: Trauma cerrado de tórax inestable e insuficiencia respiratoria aguda” “Diagnóstico médico legal sobre manera de muerte: Violenta-tránsito” (fls. 580 y 581).

El informe de tránsito No. 0861496, suscrito por el agente FERNANDO CAMACHO SILVA se consignó que “el 15 de enero de 2011 a las 4:30 a.m.

⁷ Folios 511 a 576 Cuaderno No. 1º.

en la variante Tunja, en área rural, kilómetro 12–NS Pirgua, se presentó un accidente de tránsito, clase choque, vía recta plana, con bermas, de doble sentido, de cuatro o más carriles, asfaltada, de buen estado, condiciones secas, sin iluminación, con niebla; en donde resultaron vinculados los vehículos automotores tracto camión de placas SRO665 marca Mack, conducido por el señor JAVIER ENRIQUE GÓMEZ RIAÑO, y el vehículo de placas XGD-325, marca Kenworth, modelo 2008, conducido por ANGEL ORLANDO RINCON GOMEZ, identificado con la cédula 9534194, vehículo BTH-845, Chevrolet Vitara, conducido por MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, con cédula 79837.730; mini cargador Caterpillar de placa MC-34, conducido por Rodrigo Antonio Alpala y el vehículo de placas SWI706 4, conducido por Gabriel Darío Benavidez Solarte, y como hipótesis del accidente se determinó la 157, realizar trabajos en la vía sin las debidas medidas de seguridad”⁸.

De las pruebas documentales que obran dentro del expediente, se colige que el estado de la vía, con la poca visibilidad causado por la nubosidad y oscuridad fue un factor determinante, que exigían que los conductores que transitaban por la vía, aminorar la velocidad, pues era evidente que las condiciones no eran idóneas ni las más aptas, por el peligro que representaba, lo cual exigía tomar todas las medidas preventivas y de seguridad que tuvieran al alcance para prevenir un accidente.

En efecto, el concepto físico rendido por Alejandro Bolívar Suarez, especialista en investigación de accidentes de tránsito y allegado por la demandante se adujo que, *“la vía se encontraba con una densa nubosidad que no permitía una buena visibilidad por parte de los conductores, es de anotar que el código nacional de tránsito y las normas de seguridad en la conducción, establecen que bajo estas condiciones se debe disminuir la velocidad de transito al igual que utilizar los dispositivos como luces intermitentes y demás dispositivos de señalización que permitan una mejor circulación”* Y cómo hipótesis, señaló, *el posible exceso de velocidad del vehículo 2 de transporte marca KENWORTH de placas XGD325 de la empresa Transuricol conducido por el señor ÁNGEL ORLANDO GÓMEZ RINCÓN*”⁹.

Al respecto Ángel Orlando Gómez Rincón, en su declaración sostuvo que, *“la nubosidad que había estaba más concentrada en ese punto la nubosidad que después me enteré por qué era la ruptura de la pipa de una mula que se estrelló con la volqueta que la hizo volcar y botó el cemento a granel ocasionando una nube más densa con la neblina.”* En punto a la

⁸ Folios 3 al 7 cuaderno No. 1º.

⁹ Folio 16 Cuaderno No 1º.

velocidad que transitaba expresó que se dirigía a “un promedio de 70 kilómetros por hora reduciéndola casi a 0 en el accidente.”

El testigo técnico Diego Manuel López Morales atestó: “estas circunstancias de disminución de la visibilidad indican que los conductores deben disminuir la velocidad para que la conducción sea segura, el Código Nacional de Tránsito no establece estrictamente una norma viable sobre cuando haya neblina o sobre cuando las condiciones de visibilidad no son óptimas, no indica exactamente a qué velocidad hay que reducirla pero si indica que hay que reducirla de tal forma que esas condiciones que esa velocidad sea adecuada o sea segura, nosotros calculamos que las velocidades de los dos vehículos el Mack y el Kenworth, consideramos que eran velocidades inadecuadas para las condiciones de la vía.”.

El Informe Técnico de Reconstrucción de Accidente de Tránsito suscrito por Diego Manuel López Morales y Francisco Pulido Varón, aportado por Allianz Seguros S.A. se concluyó que: “La causa del accidente de tránsito obedece a la disminución de la visibilidad en la vía debido a las condiciones ambientales de niebla y sin iluminación en horas nocturnas, coadyuvado con las velocidades inadecuadas por parte de los vehículos No. 1 y No. 2” (fls. 218 a 282).

De las pruebas reseñadas anteriormente, se deduce que un factor determinante en el accidente y la pérdida de la vida del esposo de la actora, se presentó por la falta de diligencia y responsabilidad del señor ANGEL ORLANDO GÓMEZ RINCON, conductor del Tractocamión Marca Kenworth de placas XGD-325, quien no tuvo en cuenta que circulaba por un sector peligroso por las circunstancias originadas por la poca visibilidad de la vía a causa del estado de nubosidad y oscuridad, que exigían a los dueños del volante transitar a una velocidad que no superara los 30 kilómetros por hora, en acatamiento del artículo 74 de la Ley 679 de 2002, que prevé que, “Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: (...) **Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.** (...)”.

Sumado a lo anterior, del dossier probatorio se colige que la víctima MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, también tuvo participación en los hechos que ocasionaron su fallecimiento, pues, sin desconocer la eventual finalidad altruista al detenerse para colaborar con las personas que se encontraban lesionados en el primer accidente, no obstante, se parqueó en una zona prohibida, vulnerando lo previsto por el artículo 77 del Código Nacional de Tránsito, que exige “En autopistas y zonas rurales, los vehículos podrán estacionarse únicamente por fuera de la vía colocando en el día señales reflectivas de peligro, y en la noche, luces de estacionamiento y

señales luminosas de peligro. Quien haga caso omiso a este artículo será sancionado por la autoridad competente con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes.”.

Lo anterior, fue corroborado en la demanda, en donde se sostuvo que *“los ocupantes del vehículo de placas BHT845, entre ellos el señor MANUEL RICARDO MARTÍN CONTENTO (q.e.p.d.), se detuvieron a la altura de la variante Tunja km 12 vereda Pirgua y descendieron del vehículo con el fin de auxiliar a los heridos de un accidente de tránsito ocurrido entre los vehículos de placas SRO665, MC34 y SWI707”,* lo que se acompaña con lo señalado por el perito Diego Manuel López Morales, según el cual *“el vehículo No. 3 campero se detuvo después de ocurrir el primer impacto y sus ocupantes se encontraban fuera del mismo, de acuerdo a la versión del conductor del vehículo No. 1 Mack auxiliándolo, esta última información se confirma en el croquis del informe policial que obra a folio 36 del informe 246 del cuaderno, en el croquis que es donde se dibujan todos los pormenores de los hechos, el vehículo No. 3 es dibujado con un símbolo que es un círculo y una línea que lo atraviesa diagonalmente ese símbolo es el que se utiliza para indicar que un vehículo se encuentra estacionado o parqueado sobre la vía entonces esa última afirmación que el vehículo No. 3 campero se encontraba estacionado es consistente también con lo plasmado en el croquis.”*

El declarante Diego Manuel López Morales, relató que, *“no se pudo determinar en este caso porque no se tenía la evidencia que permitiera indicar que el vehículo campero se encontraba con alguna señalización o con alguna indicación que mostrara o que indicara que estaba detenido”* mientras que el conductor del vehículo No. 5 señaló que *“no había ninguna señal en ninguno de los costados”* y *“ninguno de los vehículos tenía luces prendidas”,* sumado a que se encontraba indebidamente estacionado en la berma de la vía.

El Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A0861496 y sus anexos (fls. 2 a 7), se estableció como causa para el vehículo BHT 845 la No. 141 *“Vehículo mal estacionado”.*

Por otra parte, se acreditó que el señor Manuel Ricardo Martín Contento (q.e.p.d.), se encontraba en un alto grado de alicoramiento, conforme consta en el Informe Pericial No. DSBY-LTOF-0192-2011, según el cual *“En la muestra de sangre se encontró una alcoholemia de doscientos treinta y cinco (235) mg de etanol/100 ml de sangre total”,* encontrándose en el tercer grado de embriaguez según lo previsto en el artículo 152 de la Ley 679 de 2002 modificado por la Ley 1548 de 2012¹⁰.

¹⁰ Folio 579 Cuaderno No. 1º.

Por otra parte, el Concepto Físico rendido por Alejandro Bolívar Suarez, especialista en investigación de accidentes de tránsito y allegado por la demandante mencionó que *“en el momento en que sucedieron los hechos en la vía se encontraban realizando trabajos de adecuación y construcción en la misma sin las medidas adecuadas (...)*¹¹

En punto de las razones del accidente, en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A0861496 y sus anexos (fls. 2 a 7), se estableció como causa ...para el SWI 706 la No. 157, *“Realizar trabajos en la vía sin las debidas medidas de seguridad...Dentro de las hipótesis que llevaron a que sucediera el accidente múltiple se puede plantear: La falta de una adecuada señalización en la vía, por la realización de trabajos de construcción en la doble calzada – Bogotá – Briceño..”*¹²

De lo documentado anteriormente, se colige que entre los posibles factores que incidieron en la producción del accidente donde perdió la vida el señor MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, se relata la falta de señalización en los trabajos de adecuación y construcción en la doble calzaba Bogotá- Briceño, sin embargo, no obra prueba que apunte que la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A., tuviera a su cargo dicho contrato, pues si se revisa el formato de Inspección Técnica a Cadáver FPJ-10¹³, la concesión estaba a cargo de SOLARTE & SOLARTE.

Así las cosas, considera esta Corporación que la incidencia que tuvieron el demandado ANGEL ORLANDO RINCÓN GÓMEZ y la participación de la propia víctima, en el accidente acontecido el 15 de enero de 2011, ha quedado demostrado, incidieron como causas adecuadas que se constituyen en nexo causal en la producción de los hechos trágicos que acabaron con la vida del esposo de la demandante.

En esa línea, del material probatorio, se infieren que la conducta asumida por el conductor del vehículo XGD-325, conducido por JOSE MARTIN CASTRO CUELLAR, tuvo incidencia directa en la muerte del señor MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, al no acatar las normas de tránsito que lo obligaban a transitar el tractocamión a una velocidad máxima de 30 kilómetros por hora, que le hubiera permitido frenar o maniobrar oportunamente y hacer menos gravosos los resultados dañosos que da cuenta el Informe de Policía del Accidente de Tránsito.

Sin embargo, aunque el obrar de la víctima no puede calificarse de determinante en la producción del resultado dañoso, su actuar, aunque

¹¹ Folio 16 Cuaderno No. 1º.

¹² Folio 2 a 7 Cuaderno No 1º.

¹³ Folios 9 al 14 Cuaderno No. 1º.

pasivo por no desarrollar al momento de la colisión la actividad peligrosa de la conducción, también fue causante del mismo, porque al detenerse sobre la carretera, asumió un riesgo razonablemente previsible, propio de las incidencias de la circulación, como lo es el de resultar impactado, por la actividad de otro conductor.

Debió entonces tomar las “precauciones” con el fin de evitar el siniestro, como haber parqueado en la berma o en un lugar permitido para ello, evitando, en todo caso, convertirse en un obstáculo directo para vehículos en marcha en un segmento de la vía con poca visibilidad, pues, a pesar de la labor de solidaridad que constitucionalmente le correspondía asumir frente a las personas que probablemente salieron lesionadas del accidente anterior, no lo eximia de las labores de prevención y de autoprotección.

Así las cosas, ante la situación de riesgo provocada por la víctima MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, conducen a esta Sala, en atención lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil¹⁴, que prevé que cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estima dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo, en un cuarenta por ciento (40%), conforme lo graduó el juez de primera instancia.

De esta manera puede sostenerse que las excepciones de fuerza mayor o caso fortuito que fueron invocadas por los demandados, no se encuentran acreditadas, amén que el bajo grado de visibilidad a causa de las condiciones climáticas, si bien es cierto influyeron en la producción de los hechos que dieron lugar a la terminación de la vida del esposo de la actora, no obstante, este hecho era evitable, si se hubieran tomado las medidas de prevención, sujetándose a la velocidad adecuada en los términos previstos por el artículo 74 ejusdem.

Ahora, sobre la defensa aducida por los demandados, en la modalidad conocida como intervención de un tercero, que igualmente abarca los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad propios de la fuerza mayor, se debe relieves que por éste se entiende aquella persona que no tiene vínculo alguno con las partes involucradas en el proceso de responsabilidad civil. La jurisprudencia colombiana ha dicho que la ruptura del nexo de causalidad por este tipo de intervención, exige que la misma haya resultado imprevisible e

¹⁴ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

irresistible para el imputado, de manera que pueda predicarse que aquel fue el verdadero y exclusivo responsable del agravio.

Al respecto, la Corte en SC 29 feb. 1964, GJ, t. CVI, pág. 163¹⁵, precisó:

(...) La intervención de este elemento extraño configura una causal de irresponsabilidad del demandado, siempre que el hecho del tercero tenga con el daño sufrido por la víctima una relación exclusiva de causalidad, pues en tal supuesto la culpa del demandado es extraña al perjuicio.

"Jurídicamente no es cualquier hecho o intervención de tercero lo que constituye la causa de exoneración de responsabilidad; es necesario, entre otras condiciones, que el hecho del tercero aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado, anexa a la noción de culpa, se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de la causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil. Cuando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad". (O. J. LVI-298). -Subraya intencional-

La influencia de la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A., si bien es cierto, aparece como hipótesis en la producción del accidente, no obstante, no fue demostrada su responsabilidad en la muerte del extinto MANUEL RICARDO MARTIN CONTENTO, al no haberse acreditado que tuviera a su cargo la señalización en la vía, por la realización de trabajos de construcción en la doble calzada – Bogotá – Briceño.

Con relación a los puntos de inconformidad atinentes a la cuantificación del lucro cesante vale la pena traer a colación lo que ha decantado la Corte, *"en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente."*¹⁶

Ante la falta de otros elementos de juicio en el expediente, le competía a la Juez de Instancia tasar el lucro cesante, con base en el salario mínimo para establecer el ingreso mensual del señor Manuel Ricardo Rincón

¹⁵ Reiterada en SC de 8 oct. 1992, rad. 3446.

¹⁶ Sentencia de la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Contento, con los descuentos correspondientes a los alimentos a los que se encontraba obligado a suministrar a sus hijas, tal como lo señala la Corte, entre otras sentencias la SC-15996 de 2016, pues, la certificación que obra a folio 65, no sirve de soporte, por corresponder a un cargo que desempeñó la víctima en la COMPAÑÍA INTEGRAL DE TELECOMUNICACIONES S.A.S., como técnico de instalaciones hasta julio de 2009.

Como la parte actora alega que los perjuicios por concepto de lucro cesante deben liquidarse incluyendo el acrecimiento, teniendo en cuenta que las hijas una vez cumplan la mayoría de edad, dejarían la dependencia económica de su padre, lo que incrementa su indemnización.

En efecto, dentro de los pilares que cobijan la responsabilidad extracontractual se encuentra dejar íntegra a las víctimas de ser posible, empero, para que acontezca dicho acrecimiento debe arrojarse la carga de la prueba, lo que no asumió la recurrente, pues, si bien es cierto, se reconoció la existencia de las hijas del extinto RINCÓN CONTENTO, no obran los certificados de nacimiento, para que pueda aplicarse el derecho invocado por el recurrente.

Por otro lado, las demandadas se duelen porque el lucro cesante futuro fue liquidado con base en la edad del fallecido, pues, como lo ha depurado la Corte Suprema, su tasación debió liquidarse atendiendo la edad de la actora, quien a la fecha del deceso de su compañero tenía 45 años de edad, y debe tenerse en cuenta que el número de meses a liquidar con relación al lucro cesante futuro, debe partir del límite de vida máximo más bajo entre la víctima directa y quien depende económicamente, lo que se verifica en cada caso mediante las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Financiera, en este caso, la Resolución 1555 de 2010, con la aclaración que al tiempo estimado se le debe restar los meses que fueron objeto de liquidación en razón del lucro cesante consolidado.

En este asunto, habrá de acogerse el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia como ingreso mensual de la liquidación, y que para el año 2020 corresponde a \$877.803, cifra a la que debe descontársele el 25%, el cual se ha reconocido jurisprudencialmente como el valor que el trabajador destina para su propia subsistencia, es decir \$658.352,25, disminuido en 50% correspondiente a los alimentos que la víctima debía a sus hijas, para un valor de \$329.176,125

Lucro cesante pasado:

$$P = R \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

P \$48.687.369,7

- R \$329.176,125 corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 una vez descontado lo que el trabajador destina para su propia subsistencia y lo que debía a sus hijas por alimentos.
- i 0,005 corresponde al interés del 6% anual expresado financieramente.
- n 111 meses corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha del accidente de tránsito hasta la fecha de esta providencia.

Así las cosas, conforme a las tablas mencionadas la expectativa de vida de la demandante son 40,9 años, equivalentes a 489 meses a los que una vez restados los 111 meses que han transcurrido del accidente equivale a 378 meses, para lo cual resulta necesario aplicar las operaciones aritméticas acogidas por la jurisprudencia nacional para calcular el lucro cesante futuro.

Lucro cesante futuro:

$$P = R \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

- P \$55.842.429,95
- R \$329.176,125 corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 una vez descontado lo que el trabajador destina para su propia subsistencia y lo que debía a sus hijas por alimentos.
- i 0,005 corresponde al interés del 6% anual expresado financieramente.
- n 378 corresponde al número de meses contados desde la fecha de esta providencia, hasta el promedio de vida probable de la demandante, el cual según Resolución No. 1555 de 2010 es de 40,9.

En resumen, se deberá indemnizar a la señora María Lucero Reyes Carrillo, por concepto de lucro cesante, la suma de \$104.529.799,7, resultado que corresponde al lucro cesante pasado \$48.687.369,7 y lucro cesante futuro \$55.842.429,95.

De ese valor, solamente se condenará a las accionadas a pagar el 60% que es el porcentaje en el que se fijó su responsabilidad, es decir por concepto de lucro cesante pasado la suma de \$29.212.421,82 y por concepto de lucro cesante futuro \$33.505.457,97, que deben pagar a favor de la

demandante el demandado JOSE MARTIN CASTRO CUELLAR, los cuales seguirán causando intereses legales civiles y corrección monetaria, con apego a las fórmulas referidas, hasta que se verifique el pago, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil. La empresa TRANSUNICOL S.A., deberá ser absuelta de las pretensiones de la demanda al no haberse demostrado su condición de empresa afiliadora del vehículo de placas XGD-325.

Lo atinente al reparo de la indemnización que fue reconocida a la demandante por concepto del daño a la vida de relación, así como su cuantía, se define que el mismo constituye una modalidad de perjuicio extramatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, que tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo.

Por lo tanto, recae sobre la interesada la carga de demostrar la estructuración de esta tipología de daño, que en un caso como el presente, se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre, en compañía de su difunto compañero.

Ha decantado la Corte Suprema de Justicia que:

“esa clase de perjuicio recae «sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad», y puede tener origen «tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.

La tasación de este tipo de perjuicio extrapatrimonial se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras

situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.”¹⁷

Sobre este tópico, la declarante Mery Janneth Moreno Cañón sostuvo “a Lucero cada vez que la veo está igual es como si Manuel hubiera muerto ayer” y que “muchas veces cuando Lucero estaba trabajando Manuel era el que estaba pendiente de los niños, hoy ya están grandes, pero eso fue en 2004.”

A su turno, el testigo José Buenaventura Sánchez Aldana depuso que la relación de la demandante con la víctima “era una relación muy bonita, durante el tiempo que yo me hablaba con Manuel siempre los veía muy unidos, ellos tienen 2 hijos, tienen 2 muchachos, una niña y un muchacho que yo creo que ya hoy en día son mayores de edad, pero siempre se veían muy unidos, se veían salir en familia, compartir, cuando uno iba a la casa lo mismo.”

Y sobre la vida de la señora María Lucero Reyes Carrillo señaló que “Desde el tiempo en que el falleció la verdad ella cambió mucho su forma de ser, es una persona que la ve uno triste muchas veces llorando, le pregunta uno cómo se siente y dice que super mal sin plata, una vez le di 50 mil pesos y me decía que no porque le daba pena y yo le dije tome porque usted lo necesita, Manuel fue una buena persona yo lo estimé mucho, la he visto muy mal de ahí para acá.”

De estas pruebas, emerge que, con la intempestiva muerte de su compañero permanente, la actora se vio privada de realizar actividades propias de un proyecto de vida familiar, las cuales eran exteriorizadas y advertidas en su círculo social, según se deduce de los testimonios recibidos.

En tal virtud, como esta modalidad de perjuicios de orden inmaterial deben ser tasados bajo el prudente juicio del juzgador, esta Corporación considera acertada la decisión de instancia de condenar a la pasiva a indemnizar a la accionante por este rubro en la suma de \$36.000.000,00, conforme fue tasado por el Juez de Primera Instancia.

En punto del reparo impetrado por el apoderado judicial del señor José Martín Castro Cuellar, atinente a que la Juez de Conocimiento debió aplicar la sanción prevista en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “(...) Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez (10%) de la diferencia”, no obstante este

¹⁷ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 10 de marzo de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

precepto fue derogado por el artículo 626 del Código General del Proceso, por lo que de ninguna manera podría reconocerse ese valor en su favor.

Ahora bien, quedan por estudiar las censuras incoadas por Allianz Seguros S.A., quien alegó que no existe solidaridad entre la compañía de seguros y el responsable del accidente de tránsito, pues aquella sólo proviene de la Ley y del acuerdo de voluntades.

Al respecto, cumple memorar que a partir de la reforma introducida por la Ley 45 de 1990 a los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, se contempló la denominada acción directa, por virtud de la cual el tercero damnificado puede dirigir la acción indemnizatoria contra el asegurador del responsable, con la precisión que *“para acreditar su derecho (...) de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”*

En el asunto de autos, la demanda se dirigió de manera directa contra Allianz Seguros S.A., como aseguradora del vehículo identificado con placas XGD-325, solicitando se declarara que la convocada estaba obligada a pagar a los perjudicados en el monto allí indicado.

Ciertamente la satisfacción de la indemnización a cargo de la entidad demandada, está supeditada a los términos del contrato de seguro que la vincula con el asegurado, lo que escapa al fenómeno de la solidaridad, pues su vinculación al proceso surge por ministerio de la ley, quien legitimó a las víctimas accionar directamente contra la sociedad aseguradora, cuando medie póliza de seguro a favor del asegurado que ampare daños frente a terceros.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“(...) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima - por ministerio de la ley - para exigir la indemnización de dicho detrimento,

llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones.”¹⁸ (Destacado propio).

En consecuencia, a fin de que la acción directa salga adelante se requiere la existencia de un contrato de seguro en el cual se ampara la responsabilidad civil del asegurado y la comprobación de la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, así como de la magnitud del daño a ella irrogado.

En el *sub judice*, no existe controversia en punto a la existencia del contrato de seguro documentado en la póliza 13995705 con vigencia entre el 15 de noviembre de 2010 y el 15 de noviembre de 2011, donde aparece como asegurado Leasing Bancolombia S.A., en cuyos amparos se incluye «*muerte o lesiones a una persona*» por \$200.000.000, sin deducible (fls. 191 a 193).

Y como quiera que en el presente asunto quedó acreditada tanto la responsabilidad del asegurado, como la cuantía de los perjuicios, se encuentran acreditados los requisitos consagrados en los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio para extender la condena a la aseguradora, en lo que resulte pertinente.

Ahora bien, Allianz Seguros S.A. reprochó que la Juez de Conocimiento no declarara probada la exclusión pactada en la cláusula 2.1.10, toda vez que el asegurado actuó con culpa grave pues conducía con exceso de velocidad.

Una vez auscultado el contrato de seguro, se advierte que en el mismo se pactó que no habrá lugar a indemnización “2.1.10. *Cuando exista dolo o culpa grave en la ocurrencia del siniestro por parte del conductor autorizado, tomador, asegurado o beneficiario.*”

En tratándose de la existencia del dolo o culpa grave en la ocurrencia del siniestro por parte del conductor autorizado, lo fundamenta por el hecho que excedió los límites de velocidad autorizados por la ley; por lo tanto, exige que su configuración debe ser analizada de conformidad con las circunstancias particulares de tiempo, persona y lugar que se relacionan con el hecho, pues el fundamento de la exoneración de responsabilidad de la aseguradora, radica esencialmente en que la conducta del asegurado supera las previsiones de riesgo propias del contrato, e incursiona en un margen de

¹⁸ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 10 de febrero de 2005. Rad. 7173.

participación en la producción del siniestro, que desarticula sus bases convencionales.

Descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, se demostró que el conductor del vehículo tracto camión de placas XGD-325, fue declarado responsable civilmente por los daños causados a la demandante a causa de la muerte de su excompañero RINCÓN CONTENTO, por no respetar la velocidad que por las condiciones de nubosidad y oscuridad que presentaba la vía al momento del accidente debía acatar una velocidad máxima de 30 kilómetros en los términos del artículo 74 del Código Nacional de Tránsito; no obstante, dicha infracción no puede ser catalogada como culpa grave atendiendo a que las circunstancias influyeron varios factores en la producción del accidente, y que en condiciones de normalidad se hubieran superado, como fue explicado con anterioridad.

Por otra parte, respecto de los artículos 44 de la Ley 45 de 1990 y 184 del decreto 663 de 1993, indican inequívocamente que los amparos básicos y las exclusiones deben figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza, directrices que no fueron acatadas por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., en la póliza 13995705, en razón a que no obra dicha cláusula de excepción en los términos previstos por la mencionada normatividad.

Al respecto, la Corte en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00).

En estas condiciones, el reparo efectuado por la aseguradora no puede salir adelante, en razón a que si bien es cierto quedo consignada la exclusión referida en los anexos de la mencionada póliza, sin embargo, no tiene eficacia para enervar los amparos previstos en el contrato de seguros que van destinados a reparar los perjuicios ocasionados por el asegurado.

Por último, se abordara el estudio de la prescripción de la acción alegada por Allianz Seguros S.A., institución contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual prevé que podrá ser ordinaria o extraordinaria; la primera de dos años computándose desde el momento en

que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; y la segunda de cinco años, la cual correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el derecho.

Así las cosas, distinto a lo afirmado por la recurrente la prescripción llamada a disciplinar la acción directa que tiene la víctima contra la aseguradora es la extraordinaria, tal como ha decantado la Corte Suprema de Justicia.¹⁹

Siguiendo los anteriores lineamientos, en el *sub judice* no se advierten los elementos del mentado modo extintivo, toda vez que el siniestro acaeció el 15 de enero de 2011, por lo que el término de prescripción fenecería el 15 de enero de 2016; sin embargo, la demanda se presentó el 8 de octubre de 2014 (fl. 98) y la notificación del auto admisorio de la demanda a la aseguradora se hizo el 15 de mayo de 2015, es decir, antes del quinquenio previsto en la norma en cita.

En conclusión, de los argumentos expuestos la sentencia objeto de alzada será modificada, sin que sea necesario realizar consideración adicional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 16 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se condena a *JOSÉ MARTÍN CASTRO CUELLAR* y a *ALLIANZ SEGUROS S.A.*, como sociedad aseguradora, a pagar a la demandante *MARÍA LUCERO REYES CARRILLO* las siguientes cantidades de dinero: Veintinueve millones doscientos doce mil cuatrocientos veintiún pesos con 82 centavos (\$29.212.421.82), por concepto de lucro cesante pasado y treinta y tres millones quinientos cinco mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos con 97 centavos (\$33.505.457,97), por concepto de lucro cesante futuro, *treinta y seis millones de pesos (\$36'000.000.00)*, por

¹⁹ Sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 29 de junio de 2007 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Exp. 1998-4690, del 5 de abril 2011 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda Exp.2006-490 y del 25 de mayo de 2011 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 2004-142.

perjuicio moral y treinta y seis millones de pesos (\$36'000.000,00), por alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación.

Parágrafo 1: En firme esta decisión, si José Martín Castro Cuéllar no procediere a sufragar los anteriores rubros, cancelará a favor de María Lucero Reyes Carrillo, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1617 C.C.), junto con la corrección monetaria.

Parágrafo 2: En firme este fallo, si Allianz Seguros S.A. no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará a la demandante María Lucero Reyes Carrillo, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (artículo 1080 del Código de Comercio).

SEGUNDO. Los demás numerales de la parte resolutive se confirman.

TERCERO. Se condena en costas a las partes recurrentes en esta instancia.

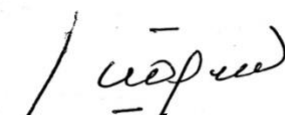
CUARTO. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,



JULIÁN SOSA ROMERO



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZALEZ



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

*REF: QUEJA. RESPONSABILIDAD MÉDICA de
CARLOS ARTURO SARMIENTO FORERO y OTROS contra MEDICINA
PREPAGADA SURAMERICANA y otros. Exp. 2016-00339-01.*

*Se resuelve el recurso de queja interpuesto por el
apoderado judicial de Clínica Cemeq Ltda. contra el auto del 2 de julio de
2020 proferido en audiencia por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá,
en el asunto de la referencia.*

I. ANTECEDENTES

*1.- En audiencia celebrada el 2 de julio de 2020,
entre otras decisiones, el juzgado a- quo decretó como prueba la práctica de
un dictamen pericial psiquiátrico a los demandantes, “en orden a establecer
el grado de afectación de la situación clínica –médica de DORIS STELLA
GÓMEZ SANCHEZ, y, de paso, comprobar el perjuicio moral, psicológico y
a la vida de relación reclamado por los demandantes”.*

*2.- Contra dicha determinación el apoderado de la
demandada Clínica Cemeq Ltda. formuló recurso de apelación y el juzgador
de primer grado denegó la concesión de la alzada por no ser procedente (min
3:31 y ss. Parte II, aud. 2 de julio de 2020).*

*3.- Inconforme con esta determinación interpuso
recurso de reposición y en subsidio pidió copias para recurrir en queja,
indicó que el auto que decreta la práctica de una prueba es apelable, pues
así lo dispone el artículo 321 del Código General del Proceso.*

*4.-La negativa frente a la procedencia de la alzada
se mantuvo incólume y se ordenó la expedición de copias para recurrir en
queja (min 14:00 y ss, ib).*

II. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 352 del C.G.P. señala “Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente.”

2.- La procedencia exitosa del mismo está sujeta al cumplimiento de los requisitos estipulados en el artículo 353 *ibídem*, pues de formularse contrariando lo allí dispuesto, fracasa la solicitud, de ahí el cuidado especial al momento de hacer uso de este mecanismo legal.

3.- Ahora bien, lo primero que se corrobora es que el recurrente haya pedido reposición del auto que negó el recurso y, en subsidio, que se le expida copia de la providencia recurrida y las demás conducentes de la actuación (art. 353 citado), aspecto que así ocurrió según se constata al escuchar la audiencia del 2 de julio de 2020 y, en segundo lugar, que sean canceladas oportunamente las expensas necesarias para la expedición de las copias como efectivamente se evidencia con el recibo de pago de fecha 8 de julio de 2020, allegado por el apoderado de la Clínica Cemeq Ltda.

4.- Como viene de anotarse se ataca el auto que denegó el recurso de apelación contra la providencia mediante la cual se decretó la práctica de un dictamen pericial psiquiátrico a los demandantes.

5.- De lo reseñado, sin más preámbulos, se colige que esa providencia no es susceptible de alzada, pues no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso ni en ninguna otra disposición de la normatividad procesal, de donde resulta forzoso inferir que hizo bien la juez a quo al negar su concesión.

En efecto, tal y como lo aseguró la juzgadora de primera instancia, el citado artículo prevé el auto “(...) **que niegue** el decreto o la práctica de pruebas” es apelable, circunstancia que no ocurrió en el asunto en estudio.

6.- Sin costas por no aparecer causadas.

III.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, dispone:

1.- **CONFIRMAR** el auto calendarado 2 de julio de 2020 proferido en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá que denegó el recurso de apelación respecto de la providencia emitida en audiencia de esa misma fecha.

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103 040 2018 00002 01

En Bogotá D.C., a las diez y treinta (10:30 a.m.) del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal de Isabel Martínez Longuebach contra Famisanar E.P.S., con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stevens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Camilo Andrés Martínez Langenbach	Apoderado de la parte demandante
Alexander Joven Perdigon	Apoderado de la parte demandada

Actuaciones:

Se escuchó la sustentación del recurso y su respectiva réplica. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia, la Magistrada Sustanciadora informó que, conforme al inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, el fallo se proferirá por escrito, procediendo a anunciar su sentido, esto es, que se revocará la sentencia apelada para, en su lugar, acceder parcialmente a los perjuicios extrapatrimoniales solicitados con la demanda, como se detallará en la providencia respectiva.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.


ADRIANA AYALA PULGARIN
Magistrada


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

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

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103 **030 2017 00421** 01

En Bogotá D.C., a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal de Marco Tulio Bastidas Bastidas contra Cemex Colombia S.A., con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Fernando Luis Chávez Gomez	Apoderado de la parte demandante
Juan Camilo Neira Pineda	Apoderado de Seguros de Bolívar S.A.
Yoly Cristina Rojas Mora	Apoderada Cemex S.A. y otros
Jorge Valderrama Pinzón	Apoderado Torres Sepúlveda Ingeniería

Actuaciones:

Se escuchó la sustentación del recurso y las respectivas réplicas. Se decretó un receso.


Reanudada la audiencia, la Magistrada Sustanciadora informó que, por autorización del inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, el fallo se proferirá por escrito, procediendo a anunciar su sentido, que será revocatorio de la sentencia apelada, para, en su lugar, reconocer una concurrencia de culpas.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.


ADRIANA AYALA PULGARIN
Magistrada


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado