

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

**MAGISTRADO PONENTE:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá, veintiuno de agosto de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la contrademandante respecto de la sentencia emitida el 3 de febrero del año en curso por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1. La señora Darcy Emilce Díaz Gómez solicitó se ordenara a su ex compañero permanente Histon Flegnin Holguín Vargas que rindiera cuentas sobre las utilidades percibidas por el establecimiento comercial Hotel Central House Bogotá; por el valor de los intereses moratorios que causó el dinero recibido por el demandado en virtud de la venta de las 24.000 acciones de esa empresa. También pidió la rendición sobre los intereses de mora pagados por la demandante respecto de un préstamo bancario que correspondía al convocado; los impuestos prediales entre 2014 y 2017; por los intereses legales originados en los arreglos locativos hechos a un inmueble ubicado en esta ciudad, y por “las ganancias que ha obtenido por el uso de las máquinas, muebles,

enseña y good will” del establecimiento llamado Rústicos y Antigüedades el Roble.

2. El demandado se opuso a las pretensiones exponiendo, en síntesis, que la única suma que adeuda a la accionante es de \$67.500.000 “según los inventarios avalúos aprobados por el Juzgado 28 de Familia de Bogotá”, pero no debe rendir cuentas sobre ningún otro guarismo, ya que los restantes temas fueron definidos en ese trámite. Así mismo, formuló dos demandas de reconvención –que el juzgador de primera instancia tuvo como inicial y acumulada– en las que exoró la rendición de cuentas por su contraparte en relación con varios activos de la sociedad patrimonial disuelta.

3. El juzgado de conocimiento dictó sentencia desestimando todas las pretensiones, fundado, en esencia, en la ausencia de legitimación de las partes, quienes son comuneras en los bienes surgidos de la disuelta sociedad patrimonial y no existe un mandato que los habilite para administrar esos bienes sociales, delegando en el juez de familia la resolución del conflicto planteado. En consecuencia, condenó en costas a los litigantes.

4. Inconforme con el fallo de primer grado, solo el apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de apelación, blandiendo los siguientes reparos, los cuales, en lo esencial, reprodujo en la oportunidad concedida ante esta corporación: *i)* los contendientes están legitimados en la causa para pedir la rendición de cuentas, adicionando que hay obligaciones de parte y parte que justifican esa exposición y *ii)* no debe existir condenas en costas en su contra, pues la primera demanda de reconvención se planteó en la contestación de la demanda, la que como fue objeto de subsanación, adosó la segunda

reconvención, pero en ambas se manejan las mismas pretensiones. Añadió que hubo contradicción en el fallo, puesto que inicialmente se destacó que ambas partes tenían legitimación para iniciar el proceso, pero, finalmente, se descartó ese presupuesto.

## **CONSIDERACIONES**

1. El proceso de rendición provocada de cuentas regulado por el artículo 418 del C. de P. Civil -ahora 379 del CGP-, tiene como característica especial la presencia de dos etapas debidamente identificadas: *i)* la que tiene por objeto definir si a cargo del demandado existe la obligación de rendirle cuentas al demandante y, *ii)* la que se concreta en su cuantificación. Por ende, para llegar a esta última etapa es necesario que previamente se haya definido el tema de la obligación del demandado a rendirlas, esto es, que se resuelva sobre la existencia de una fuente de derecho que lo obligue a su aducción, cuestionamiento que se definirá en la sentencia, que al ser de fondo puede concluir con la orden de su revelación o con la terminación del proceso, al determinarse que en verdad no existe esa obligación en cabeza del demandado, o que la ley ha previsto otros mecanismos con el fin de obtener esa cuantificación.

Uno de los presupuestos axiales para la orden de rendir cuentas radica en que el convocado esté obligado a suministrarlas, débito que puede surgir de la ley o de un acto de autonomía privada que, de obrar, sienta en él la necesaria legitimación en la causa, aspecto connatural al derecho sustancial que es, incluso, de oficioso pronunciamiento y su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado o en las dos partes, conduce necesariamente a un fallo adverso a tales ambiciones porque, como anota la Corte, es apenas lógico que "si el demandante

no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquel”, pensamiento reiterado en sentencia del 26 de julio de 2013.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que no hay prueba que la contrademandada funja en cualquier condición que la ubique en la condición de administradora de los bienes de la disuelta comunidad patrimonial que justifique su llamado a esta contención. Por el contrario, tal exhibición contable –en palabras del recurrente expuestas en el reparo principal– se fundamenta en la existencia de obligaciones entre las partes, contexto que no encarna alguno de los supuestos que reclama la ley al efecto, quedando patente su falta de legitimidad en este asunto.

En efecto, en el caso bajo estudio está probado que entre las partes existió una sociedad patrimonial de hecho, la cual fue declarada disuelta y dentro de la liquidación obran los bienes que la integran (folios 15-16vto, cuaderno 3) situación de hecho que genera como consecuencia el fracaso de la mutua acción interpuesta por cuanto en aquel escenario se resolvió sobre las cargas que pesan sobre tales bienes, su calificación jurídica y la participación de cada uno de ellos, así como de los frutos, acrecimientos y utilidades, etc., temática que resulta exótica en el procedimiento aquí adelantado.

De otra parte, cuando el legislador impone un procedimiento para establecer lo que mutuamente se adeudan los sujetos de derecho, o lo que está a cargo de una de ellas –a guisa de ejemplo, los administradores de las personas jurídicas, quienes deben “rendir

cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio”<sup>1</sup>— o para declarar los derechos, obligaciones, cargas y las secuelas patrimoniales derivadas del uso, goce y disfrute de las cosas, es de rigor acudir a esas vías legales expresamente concebidas, que para el caso concreto se materializa en la liquidación de esa comunidad, por cuyo resultado se registrará “quién debe a quién y cuánto” que, a pesar de ser coincidente con el objeto propio de la rendición de cuentas, sin embargo no es dable asistir a éstas con desprecio del rito preestablecido, pues al haberse dispuesto un trámite y una autoridad judicial con competencia para dirimir ese conflicto, a ellos se debe acudir.

Al margen de lo anterior, no se advierte la contradicción denunciada en el fallo con relación al tema de la legitimación en causa, en la medida en que el juzgador advirtió, sobre esa temática, que la misma estaba configurada “en principio”. Sin embargo, al abordar el asunto de manera particular, luego de puntualizar las razones de derecho que imposibilitaban la viabilidad del mecanismo, descartó que ese presupuesto se actualizara en el caso analizado.

3. En lo que respecta con la crítica dirigida a que se le exonere del pago de las costas, habrá de recordarse que esta institución corresponde a la sanción de índole pecuniario que el juzgador impone a la parte vencida en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o los recursos, para compensar los gastos en que incurrió su contraparte con ocasión del proceso, pero como las pretensiones de la demanda inicial y las de las contrademandas fracasaron, en puridad, en este contradictorio no hubo parte vencida, razón por la cual no debe existir

<sup>1</sup> artículo 45 de la Ley 222 de 1995

condena en costas. Consecuentemente se revocará este específico punto, extendido a la demandante inicial a pesar de que ella no apeló, ya que esta ausencia de impugnación se justifica porque la punición que obra en su contra en el rubro de las agencias le fue más favorable que a su contendor, persistiendo, de todas formas, la previsión normativa consistente en que “no hubo parte vencida”.

Baste lo expuesto para que 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,

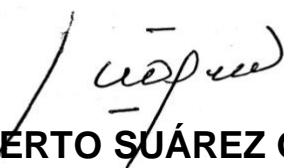
### **RESUELVE**

PRIMERO: REVOCAR los ordinales cuarto y quinto de la sentencia impugnada. En su lugar, se declara que no hay condena en costas de primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante el fallo de primer grado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante el triunfo parcial del recurso.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado



**JULIÁN SOSA ROMERO**

Magistrado

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001 31 03 023 2011 00513-01**  
PROCESO : **ORDINARIO**  
DEMANDANTE : **JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ Y OTROS**  
DEMANDADO : **LUCEIBY GONZÁLEZ**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en reconvención, en contra de la sentencia proferida el de 11 de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto del epígrafe.

**ANTECEDENTES**

En el decurso de la acción de pertenencia que inauguralmente los señores José David, Jaime Eduardo y Martha Patricia Torres Ramírez impetraron respecto del inmueble situado en la Carrera 8ª No 18-07 Sur, la cual fue rechazada mediante proveído del 27 de julio de 2017,<sup>1</sup> tras no haberse dado estricto cumplimiento a lo ordenado en auto que dispuso la corrección de líbelo incoativo, Luceiby González, en el término de contestación correspondiente, formuló demanda de reconvención para que se le declare dueña de las 4/7 partes equivalentes a 632,45 mts<sup>2</sup> del predio antes aludido, se tenga a los demandados en reconvención como poseedores de mala fe, y, en consecuencia, se proceda a la restitución de una porción

<sup>1</sup> Fl. 35, cdno 4º.



de la reseñada extensión superficiaria, que corresponde a 308,33 mts<sup>2</sup>, junto con sus mejoras y anexidades.

Igualmente, peticionó “[d]isponer que **esos 308,33 metros cuadrados deben colindar** con los 324,12 metros cuadrados que siempre ha poseído la aquí demandante [en reconvención]” (Resaltado incluido en el texto citado); y se ordene a los demandados en reconvención el pago de frutos naturales y civiles.<sup>2</sup>

Para enfrentar tales aspiraciones, los querellados reconvenidos formularon como medios de enervación “*Imposibilidad de la reivindicación*”; “*Ausencia parcial de causa para reivindicar*”; “*Inconsistencia parcial de la reivindicación*”; “*Prescripción extintiva de la acción*”; “*Inexistencia de la obligación de restituir y de pagar frutos*”; y “*la genérica*”. (Fls. 130 a 149, ídem).

Agotado el trámite de la reivindicación impetrada, el juez puso fin a la primera instancia accediendo a las súplicas presentadas en reconvención.

### **SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Para acceder a las pretensiones reivindicatorias elevadas por la impulsora en reconvención, la juzgadora de instancia consideró:

**1.-** Tuvo por acreditado la propiedad de la reivindicante con los títulos de dominio arrimados al proceso, así como la condición de poseedores de los intimados, con las manifestaciones plasmadas en la demanda de pertenencia que fuere rechazada mediante auto del 27 de julio de 2017, teniéndolas como confesión espontánea al tenor de lo dispuesto en el artículo 194 del C. G. del P.

**2.-** La identidad del inmueble la dio por demostrada, en consideración a que el predio señalado en el libelo coincide con el que los

<sup>2</sup> Folios 85 a 102, cdno 2.

demandados poseen, sin que éstos hubieren puesto en entredicho que se tratara de un terreno distinto.

**3.-** En relación con la singularidad del terreno a reivindicar, sostuvo que el área total del predio de mayor extensión es de 1.102,40 mts<sup>2</sup>, de los cuales la pretensora en reconvención ostenta la propiedad de 4/7 partes -es decir, 629,9428 mts<sup>2</sup>- (157,4857 mts<sup>2</sup> por cada séptima enajenada). Llamó la atención en que la activante actualmente ocupa 333,92 mts<sup>2</sup>, y los enjuiciados poseen 769,49 mts<sup>2</sup>.; de ahí que, si al área cuya titularidad está en cabeza de la actora se le resta la superficie ocupada por ella, la franja en disputa corresponde a **297,0228** mts<sup>2</sup>, medidas de las que no hubo reparo por los extremos, y tampoco se allegó prueba que desvirtuara las conclusiones del perito.

**4.-** Destacó que no se probó la objeción del dictamen presentada por la parte demandada en reconvención, dado que no se avistó equivocidad en su valoración; sostuvo que el experto se limitó a responder el cuestionario de la parte interesada, y no vio error por no cumplirse los requisitos de la Ley 1.673 de 2.013, puesto que el técnico fue nombrado de la lista de auxiliares de la justicia.

**5.-** En lo atinente a la aspiración cuarta,<sup>3</sup> la denegó, al no ser del resorte de esta acción dominical entrar a establecer la cuota parte del predio cuya reivindicación se deprecia, siendo lo procedente restituir 297,0228 mts<sup>2</sup> conforme lo determinó la experticia, la cual debe colindar con la zona contigua que actualmente ocupa la activante, pues la reclamación elevada se dirime en la acción que restablezca la partición del bien dada la comunidad existente.

**6.-** Frente a las excepciones, reiteró que la querellante está legitimada para promover la reivindicación, tras haber probado su titularidad de las cuatro séptimas partes.

<sup>3</sup> La pretensión quedó redactada en los siguientes términos "Disponer que esos 308,33 metros cuadrados deben colindar con los 324,12 metros cuadrados que siempre ha poseído la demandante, que se encuentran totalmente construidos (...)" folio 90 del cuaderno 2°.

**7.-** Respecto de la prescripción extintiva de la acción dominical, la desestimó arguyendo que los enjuiciados no permitieron el disfrute de la porción inmobiliaria desde el año 2.004.

**8.-** Finalmente, en lo atañadero a las restituciones mutuas, reseñó que la calidad de poseedores de mala fe de los accionados en reconvencción no aparece corroborada, ni que el dominio de facto ejercido hubiere sido violento o clandestino; por lo que el reconocimiento lo ordenó desde la admisión de la demanda, decretando, en consecuencia, la entrega de \$307'255.295,60.

## **LA APELACIÓN**

**1.** Inconforme con tal determinación, la parte convocada en reconvencción la apeló, con sustento en los siguientes argumentos torales, los cuales desarrolló así:

**1.1.** Se ignoró lo establecido en los artículos 176 del C. G. del P., la Ley 1.673 de 2013, el artículo 232 del C. G. del P. y que erró la falladora al tomar como base de la decisión un dictamen objetado oportunamente.

**1.2.** Se efectuó un análisis parcializado de los medios de prueba, lo que llevó a la juzgadora a desestimar todas las excepciones planteadas.

**1.3.** Se desconoció el hecho de que, desde el 7 de diciembre de 1.993, los enjuiciados reconvenidos no son poseedores de mala fe, lo que, al estar probado, da viabilidad a las excepciones propuestas.

**1.4.** No se tuvo en cuenta que el derecho posesorio de los intimados fue adquirido en el 2.009, según consta en la adjudicación de "*Decreto de posesión efectiva de la herencia*", que milita en el folio de matrícula inmobiliaria, anotación 15, y en el trabajo de partición que fue aprobado en el Juzgado 5° de Familia de esta ciudad.

**1.5.** Se pretermitió que la reivindicante reconviniente confesó que la posesión efectiva se decretó sobre todos los 1.184 mts<sup>2</sup>, y que solo ellos ejercen posesión sobre una parte del área de 792,33, que corresponde a la extensión superficiaria donde se ubica el parqueadero; y que la actora solo despliega su *animus* sobre 392,31 mts<sup>2</sup>, lugar en el que funciona un restaurante, en tanto que los demandados explotan el aparcadero colindante desde 1.993.

**1.6.** Se ignoró el documento contentivo del contrato de repartimiento de derechos, constituido entre los aquí intervinientes, a la muerte del señor Alfonso Torres Pardo, en el cual se pactó la detentación posesoria fraccionada, y, que la división allí concertada coexiste desde 1.993.

**1.7.** Está probado que los convocados en reconvención poseen 792,33 mts<sup>2</sup>, que equivale al lugar donde funciona el parqueadero, porción predial que su padre poseyó por más de 20 años, lo que enerva la reivindicación por prescripción extintiva de la acción, si se contabiliza dicho fenómeno extintivo desde 1.993; a lo cual agregó que los actos de dominio realizados por los encartados han sido de buena fe, sin clandestinidad, ni violencia.

**1.8.** La juez incumplió el artículo 281 del C. G. del P., al fallar *ultra y extra-petita* por condenar a pagar frutos sin soporte suasorio alguno, y sin lógica matemática que los respalde.

**1.9.** Igualmente, tachó de incongruente la sentencia, porque se desconoció la defensa de extinción de la acción por prescripción.

**1.10.** Criticó que la funcionaria hubiera tomado en cuenta un dictamen que, de acuerdo con el artículo 226 y 232 del C. G. del P., así como en la Ley 1.673 de 2013, resulta inadmisibles, además de ser errados en sus conclusiones, lo que lo hace inapreciable como prueba y menos para establecer frutos.

**1.11.** Finalmente, reprochó que el perito confesó no estar actuando dentro del marco de la Ley 1673 de 2013, (impedimentos, ejercicio

ilegal, que el cargo de perito se encomendara al avaluados inscrito en el R A A).

**2.** Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, el representante judicial del extremo conminado en reconvención sustentó la alzada interpuesta, en los mismos términos de los reparos inicialmente manifestados, ahondando, especialmente, en la indebida valoración probatoria, y que el sentenciador erró al desconocer hechos acreditados en el expediente, como la posesión de sus procurados por un término superior a los 20 años, condición suficiente para abrigar con éxito la excepción de "*Prescripción extintiva de la acción*".

Al cerrar su alegato, llamó la atención en que la *a quo* falló en desmedro al principio de congruencia al decidir extra y ultra *petita*, reiterando, asimismo, la revocatoria integral de la sentencia, comoquiera que los distintos medios de enervación formulados se encuentran demostrados en el proceso.

La parte demandante en reconvención no recorrió el traslado oportunamente.

## **CONSIDERACIONES**

**1.** Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, esta Sala de Decisión se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, enmarcan el debate jurídico en dos aspectos torales, a saber: **i)** la indebida valoración probatoria de los elementos de persuasión que llevó a la sentenciadora a desestimar los distintos medios exceptivos elevados por la pasiva, y **ii)** la falta de congruencia en que, a criterio del impugnante, incurrió el fallador al reconocimiento de frutos sin sustento persuasivo alguno.

2. Delimitada así la médula de la discusión, comporta memorar que, en relación con la acción dominical, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que "(...) el legislador para proteger el derecho de dominio instituyó la acción reivindicatoria, por la cual habilitó al propietario de una cosa singular desprovisto de la posesión, para procurar su restitución de quien la detenta con ánimo de señor y dueño, sin serlo (artículo 946 del C. C.). Igualmente, estatuyó que **la aludida acción puede ejercitarse para reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular (artículo 949 Ibídem).**

Significa, entonces, que no sólo el dueño de una cosa singular puede ejercer la referida acción de dominio, sino, también, quien es propietario de una cuota determinada proindiviso de un bien; empero, a este último no le es dable reivindicar para él, en los términos del citado artículo 946, la totalidad del bien o parte específica del mismo, como si se tratase de un cuerpo cierto. Así, lo ha entendido la jurisprudencia, pues invariablemente ha sostenido que "no siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el artículo 949 de la misma obra, **ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicada**" (G.J.XCL. Pág.528).

Y es que si la titularidad del derecho de propiedad de un bien está fraccionada entre dos o más sujetos, resulta palmario que la cuota que a cada uno de ellos le corresponde constituye la expresión del derecho de dominio adscrito al respectivo copartícipe, de ahí que su titular puede reivindicar para sí solamente dicha cuota y no todo el bien como cuerpo cierto".

Si bien es cierto que la cuota de dominio considerada en sí misma sólo es contemplable en un plano abstracto o ideal, vale decir, como "el símbolo de la participación en un derecho", también lo es que su titular la puede enajenar, gravar o reivindicar, esto es, ejercer sobre ella ciertos actos característicos del dominio, como si fuera el objeto exclusivo de éste; por supuesto, que esa exclusividad es aparente porque la verdad es que no cabe desligar la cuota del objeto común de dicho derecho. De todas maneras, la realidad jurídica es **que cada cuota, en sí misma considerada, es individual y, por ende, diferente a las demás, cuestión que permite a su titular reivindicarla para sí**, pues al fin y al cabo, reiterase, es la expresión del derecho de dominio adscrito al copartícipe.

Desde esa perspectiva, **la restitución de la cuota parte del bien se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común.**

**La prosperidad de la acción reivindicatoria prevista en el artículo 949 del Código Civil** está supeditada a la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que el demandante sea el **titular** del derecho de dominio de la **cuota determinada** proindiviso que pretende reivindicar; b) que el demandado detente la **posesión material de la misma**; c) que exista plena **identidad** entre el bien poseído por éste y el que **comprende la cuota** de dominio cuya reivindicación reclama el actor; d) **que la reivindicación recaiga sobre una cuota determinada proindiviso de un bien.**<sup>4</sup> (Resaltado de la Sala).

**3.** Partiendo, entonces del escenario jurisprudencial descrito en precedencia, y al ser un tema pacífico la titularidad de derecho de dominio de la aquí reivindicante, es del caso adentrarse en el escrutinio de la singularidad de la cuota predial pretendida, aspecto recriminado mediante la excepción denominada "*Imposibilidad física de la reivindicación*" y que, a criterio de la parte apelante, fue declarada impróspera ante la inadecuada valoración probatoria realizada por la funcionaria de primer grado.

**3.1.** En efecto, lo primero que debe ponerse de presente es que, según las escriturales No 4084 del 20 de abril de 1.993,<sup>5</sup> No 12485 del 2 de septiembre de 1.993,<sup>6</sup> No 6608 del 7 de diciembre de 1.993,<sup>7</sup> y No 3337 del 30 de octubre de 2.012<sup>8</sup> -actos con los cuales la señora Luceiby González adquirió el derecho de dominio de las cuotas partes que estaban en cabeza de María Otilia, Elvia y Ariel Torres Pardo, respectivamente, siendo la propietaria de la última fracción nombrada la primera de las citadas vendedoras-, lo transferido por estas personas corresponde a cuatro séptimas partes, "*en común y proindiviso*", del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50S-580882.

<sup>4</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia del 14 de agosto de 2007, Expediente 15829

<sup>5</sup> Folios 106 a 108, cdno 2.

<sup>6</sup> Folios 109 a 112, *ídem*.

<sup>7</sup> Folios 113 a 116, *ibídem*.

<sup>8</sup> Folios 117 a 120, *cit*.

Sin embargo, de ninguno de los instrumentos señalados es dable determinar materialmente a que zona del inmueble corresponde realmente cada uno de estos porcentajes enajenados, pues en las memoradas declaraciones de voluntad se supeditaron a señalar que las alícuotas negociadas pertenecen al predio de mayor extensión antes mencionado, sin especificar su verídico asiento en el mismo, lo que impide entrar a concretar la porción terrenal sobre la cual se pide la restitución; falencia que, a no dudarlo, da al traste con la prosperidad de la presente acción, por no concurrir uno de sus presupuestos axiológicos consistente en la determinación y singularidad de la cuota proindiviso de un bien cuya reivindicación se depreca, como jurisprudencialmente se tiene decantado, indispensable, de manera preponderante, para habilitar a quien pretende reclamar para sí la precisa fracción de un bien que tiene en comunidad y de la que no está en posesión, pues para dicho propósito se le exige individualizarla plenamente, laborío demostrativo no adelantado en las presentes diligencias.

Ahora, para este Tribunal no puede darse por satisfecho el presupuesto de la singularidad de la forma coma la falladora de primer grado lo consideró, quien, para el efecto, partió de lo manifestado en el libelo genitor de pertenencia -que fue objeto de rechazo por auto de 27 de julio de 2017-soslayando que en la contestación de la contrademanda de reivindicación se destacó la *"(...) confusión y contradicción sobre las medidas o extensión del predio, tanto del que poseen los demandantes principales como de lo que posee la reivindicante, que son bien distintos (...). no se puede saber en dónde y cómo se ubica ese derecho porcentual, lo que hace imposible restituir en esas condiciones como cuerpo cierto (...)"*; aseveraciones que obstruyen tener por confesada la identidad de la cuota de dominio reclamada, máxime si el simple establecimiento del metraje al que asciende supuestamente el sector a reivindicar resulta exiguo para definir sobre que parte del predio debe restituirse, si en mente se tiene que dicha superficie no logró situarse válidamente en el predio de mayor extensión, debiéndose iterar que en ninguno de los documentos traslaticios de dominio se situaron materialmente las cuotas del inmueble transferidas a la actora.



Y es que, dicho sea de paso, tal indeterminación no puede tenerse por superada con la exótica aspiración de que por esta vía se le entregue a la activante la porción de terreno colindante a la franja que hoy ocupa, pues, sin duda, dicha pretensión resulta improcedente al no haberse demostrado, de manera inequívoca, cuál es concretamente el fragmento físico de su propiedad que se encuentra en posesión de los aquí requeridos.

**3.2.** Ahora, si se examinan en detalle las evidencias documentales antes enunciadas junto a la declaración de parte rendida por la actora reconviniendo, se tiene que Luceiby González adquirió tres de las cuatro partes negociadas en el año 1.993, y que, en virtud de tal condición, en el año 1.997 comenzó a levantar la edificación que se encuentra en el inmueble y actualmente habita; afirmaciones que, a la luz de lo consagrado en el artículo 194 del C. G. del P. es dable revestir lo allí narrado de confesión espontánea.

Si esto aconteció así, como en efecto lo indicó la demandante en su declaración, se alcanza a entrever que el sector detentado materialmente por la reivindicante vendría a corresponder a las aludidas tres porciones prediales negociadas en el 1993, y, en esa medida, la parte a entregar concerniría, al menos de cuerpo cierto, a la obtenida en el año 2012, facticidad que, inevitablemente, condenaría al fracaso la imploración dominical, por cuanto la propiedad inmobiliaria predicada por la interesada, respecto del segmento a reivindicar, vendría a ser posterior a la época en que la propia activante reconoció la detentación material de los conminados, esto es, 2005, teniendo prevalencia, en este caso, dicho ejercicio posesorio por precederle al título de dominio; actos también corroborados por los testigos llamados al presente juicio cuando sostuvieron que los accionados, entre los años "2005 y 2006", comenzaron a administrar y a explotar el parqueadero luego del fallecimiento de su padre Alfonso Torres Pardo.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> En esos términos se refirieron los testigos Testimonio Gabriel González Torres (Minuto 00:05 a 14:48) Track 2., y Segundo Armando Ortiz Bernal (Minuto 00:03 a 08:45), Track 3, ambos recepcionados en la audiencia del 26 de julio de 2018.

En esa dirección, la jurisprudencia vernácula ha decantado que “(...) según el artículo 762 del C. C., en juicio en el que se controvierta el dominio, el poseedor no necesita demostrarlo sino que le basta el hecho de su posesión como primera defensa, que puede llegar a ser genitivamente eficaz en la decisión del litigio si su posesión comenzó antes que la titularidad dominal del reivindicante y éste no aduce en el desarrollo del proceso un título anterior al inicio de esa posesión, que lo coloque en mejor situación jurídica respecto al derecho o la cosa contestada”<sup>10</sup>.

En ese orden de ideas, al no estar esclarecidas materialmente las alícuotas que corresponden a Luceiby González, lo que de paso impide saber, a ciencia cierta, cuál es la porción terrenal de su propiedad que se encuentra poseída por los demandados, en relación con el bien de mayor extensión descrito en la demanda, no resulta viable acceder a la reivindicación deprecada, por cuanto, dicha indeterminación, sin duda, le resta habilitación a la activante para ejercer la acción consagrada en el artículo 949 del Código Civil.

**4.** Los precedentes razonamientos resultan suficientes para revocar la decisión confutada, sin que haya necesidad arribar los restantes reparos elevados por la parte confutante, por sustracción de materia, y ante la estimación de la alzada incoada, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, en los términos de la regla 4ª del artículo 365 del C. G. del P.

#### **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,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2.019, en el *sub-judice*, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de

<sup>10</sup> CSJ Sala Civil. Sentencia del 28 de septiembre de 2009, en la que reiteró el fallo de casación de 18 de noviembre de 1949, G.J. Tomo XLIV, páginas 799 a 802.

Bogotá D.C., conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

En consecuencia, se **DENIEGAN** las pretensiones elevadas al interior de la acción reivindicatoria que se propuso en reconvención. Ordénese el levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior de esta contienda judicial.

**SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias a la parte demandante en reconvención. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta segunda instancia la suma de \$1'000.000,00. Tásense de conformidad con lo establecido en el canon 366 del C. G. del P.

**TERCERO. DEVOLVER**, en oportunidad, el presente proceso al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(023 2011 00513 01)



**JULIÁN SOSA ROMERO**

Magistrada  
(023 2011 00513 01)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(023 2011 00513 01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

*Ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Civil de 22 de julio de 2020.-*

Proceso: Ordinario  
Demandante: Fiduciaria de Occidente S.A.  
Demandado: Gustavo González Torres  
Radicación: 110013103029201000480 04  
Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.  
Asunto: Apelación Auto.

Se pronuncia el Tribunal acerca del recurso de apelación propiciado por el apoderado de la opositora Amanda Celmira Merchán de González contra el auto emitido en diligencia del 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad.

**Antecedentes**

1. En el proceso de la referencia se ordenó la entrega del bien inmueble materia de reivindicación, según lo dispuesto en la sentencia, y para el efecto se comisionó<sup>1</sup>.

2. El Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, en cumplimiento del encargo, inició la diligencia de entrega el 26 de septiembre de 2019 y la continuó el 20 de noviembre del mismo año; si bien es cierto en la primera oportunidad dijo que identificaba el predio, no lo es menos que allí mismo decretó experticia para establecer los linderos del terreno, practicada ésta y con base en ello se llevó a cabo la diligencia en la segunda calenda mencionada.

3. En esa oportunidad con la presencia del demandado Gustavo González Torres y de su apoderado, se adelantó la

---

<sup>1</sup> Folios 6-8 de las copias del cuaderno 1

diligencia de entrega quien se opuso a ella, oposición rechazada de plano mediante auto que causó ejecutoria; habiéndose declarado inadmisibles en esta sede la apelación tardíamente presentada en auto de 7 de julio último.

4. Identificado e individualizado el lote materia de entrega por la funcionaria comisionada, el mismo abogado como apoderado de la señora Amanda Celmira Merchán de González manifestó que se oponía a la diligencia de entrega, con relación al área de terreno que traslapa el predio correspondiente al lote 8 sobre el lote 9, siendo la señora Merchán junto con el demandado propietarios de éste último.

Como sustento probatorio aportó 4 fotografías, el folio inmobiliario 50C1273129, copia de la escritura 2494 de 9 de septiembre de 1999 de la Notaría 34 de Bogotá y de la decisión tomada por el Consejo de Justicia en el trámite de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho promovida por Gustavo González contra indeterminados, así mismo pidió se recepcionara la declaración de Luis Alfredo Coronado Mendoza y Gustavo Adolfo González Merchán.

5. Practicada la prueba testimonial, la juez comisionada denegó la oposición, tras considerar que no se había demostrado la posesión de la señora Amanda Merchán, presupuesto al que restringe la norma procesal la viabilidad de la oposición.

6. El mandatario de la señora Merchán interpuso recurso de apelación que sustentó en los siguientes argumentos: *i)* al señor González Torres se le vulneró el derecho a la defensa y debido proceso, porque en su criterio el auto que dispone la diligencia debió ser notificado por aviso y no por estado como se hizo; *ii)* frente al decreto de pruebas que hizo la comisionada no se pudo interponer recursos, ni tampoco ejercer el derecho de contradicción pues del dictamen se le corrió traslado dos días antes de la fecha fijada para la entrega; *iii)* la señora Amanda Celmira Merchán de González actúa como *“titular de derecho de dominio del inmueble ubicado en la Calle 10 Nro. 80-42 con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50C1273129, en ejercicio al derecho a la propiedad, se opone a la entrega de la porción de terreno que le corresponde al bien de su propiedad y que fue afectado por la juez comisionada al tener por cierto la ubicación de un lindero que no corresponde a la realidad ni a los títulos de adquisición correspondientes”*, predio que según el testigo Luis Coronado lo tiene arrendado y paga el cánón al señor Gustavo González; *iv)* ningún reparo hizo la comisionada a la documental arrimada como prueba de la oposición a la entrega *“de la franja de terreno que fue afectada”*.

Por ello pidió “se declare la ilegalidad de todo lo actuado en la comisión de la referencia, en su defecto, declarar prospera la oposición a la diligencia de entrega”.

### **Consideraciones**

1. Sobre las oposiciones a la entrega el artículo 309 de la ley 1564 de 2012 contempla:

*“Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:*

*1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.*

*2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.*

*(...)*

*4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.*

*5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.*

*Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.*

*(...)*

*6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.*

*7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá*

*inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.*

*8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.”*

Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, el precepto en cuestión plantea diferentes hipótesis, siendo una de ellas que se rechace la «oposición», caso en el cual, según el numeral 8 la entrega se verificará sin atender ninguna otra oposición, advirtiéndose que:

*“Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de «diligencias realizadas» por «jueces comisionados», en principio son ellos quienes definen la suerte de la «oposición», debido a las «facultades» que apareja la «comisión». Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles «el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos». De manera, que si la «niega» o la «acepta», sin que los «interesados» eleven reclamo alguno, tales «resoluciones» producirán sus efectos en el «litigio» y a ella deben atenerse las «partes».*

3. Examinados los reproches, preliminarmente ha de decirse que las irregularidades a que alude el litigante se dirigen a cuestionar la actuación frente al demandado Gustavo González, se trata sólo de aspectos sobre los que el abogado “dejó constancia”, sin que existiera petición ni decisión sobre ellos. En todo caso, de haberse incurrido en irregularidad que invalide el trámite, el legislador previó en el artículo 40 de la ley 1564 de 2012, la senda para plantearla.

Por lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en los artículos 320 y 328 de la ley 1564 de 2012, no es factible que en esta Sede se evalúen decisiones inexistentes; circunscribiéndose la competencia de la Sala a examinar la fundabilidad del auto que denegó la oposición de la

señora Amanda Merchán de González, determinación susceptible de apelación como lo advierte el numeral 9° del artículo 321 *idem*.

4. Bien, la oposición de la señora Merchán de González - esposa del demandado-, se ubica en el numeral 2° del artículo 309, lo que le imponía la carga de demostrar “*hechos constitutivos de posesión*”, que ciertamente en verdad ni siquiera se alegaron, pues el abogado del demandado y de la opositora, insistió en cuestionar los linderos del predio, porque en su criterio con la entrega del lote 8 que fue la ordenada en la sentencia, se tomó erradamente un lindero, por lo que se superpone una franja sobre el adyacente lote 9 de propiedad de la opositora.

De las fotografías aportadas, nada se puede extraer acerca de la posesión de la señora Merchán, además de carecer de una fecha cierta, sólo se aprecia en ellas que unas personas están poniendo unos postes en el lote.

El certificado de libertad y tradición 50C1273129, expedido el 16 de marzo de 2011, revela que del lote 9 con nomenclatura: Calle 10 80 42, los últimos propietarios inscritos hasta tal calenda eran Gustavo González Torres y Amanda Celmira “Marchan” (sic) de González.

La escritura 2494 de 1999 da cuenta de la compraventa que hicieron Gustavo González y Amanda Merchán del lote 9 San Juan de Castilla que colinda con el lote 8 en 55 metros.

La providencia No. 282 de 19 de diciembre de 2007 emitida por el Consejo de Justicia en la Sala de Contravenciones Civiles dentro del Lanzamiento por Ocupación de hecho, querrela propiciada por Gustavo González, refiere que éste reclamó tener la posesión del inmueble ubicado en la calle 10 No. 80 A 54, el que junto con los predios vecinos 80-40 y 80-42 de la misma calle fueron arrendados a Luis Coronado “*quien como arrendatario utiliza los tres predios como parqueadero*”; actuación en la que la Inspectora 8° A Distrital de Policía consideró que “*no existe prueba que demuestre que el querellante es poseedor*” y por ello se abstuvo de verificar el lanzamiento, determinación que fue confirmada por el Consejo de Justicia.



En su declaración Luis Coronado, señaló que antes su progenitor había tenido arrendado el predio, pero luego lo tenía él a su cargo; refirió que el contrato fue verbal y siempre se ha entendido con don Gustavo y es a él a quien le paga el arriendo, pero con doña Amanda no tuvo ningún trato.

El deponente Gustavo Adolfo González Merchán, hijo del demandado y de la opositora, narró que siempre ha visto a su padre como dueño del lote, y por él se ha enterado de la problemática.

Lo cierto es que ninguno de los testigos reconoció como poseedora a la señora Amanda Merchán, y tampoco atinaron a identificar la supuesta franja traslapada, ni siquiera el abogado en algún momento individualizó la zona por la cual se presentaba la oposición.

5. Ha de memorarse que en el trámite de la oposición no se discute la propiedad ni los derechos de las partes los que, dependiendo de la naturaleza del proceso deben ser discutidos y definidos en la actuación principal; se circunscribe la controversia propuesta por el opositor a establecer la condición de poseedor que alega el tercerista, quien al demostrar esa doble calidad de tercero y poseedor, podrá tener éxito en su opugnación, previsión legal que encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger los intereses de terceros no vinculados al proceso que respecto del bien sean poseedores, a fin de que no se les turbe o embarace su posesión o se les despoje de ella.

Adicionalmente, allí anida el primer presupuesto para la procedibilidad de la oposición, la legitimación para presentarla, que sólo está radicada en terceros procesales, es decir, sujetos de derecho que no están obligados a acatar la decisión que se adopte en la sentencia por no haber sido parte dentro del litigio ni terceros vinculados por el fallo, como el tercero excluyente o el llamado en garantía.

En el caso examinado, si bien la señora Merchán califica como tercero procesal, no lo es menos que lo que adujo fue su calidad de copropietaria del lote adyacente, como ya se indicó, no se demostró la posesión del predio objeto de reivindicación, ni tampoco se identificó la supuesta área traslapada.

6. Corolario de lo anotado se confirmará la providencia impugnada por las razones aquí indicadas, y se condenará en costas a la opositora recurrente, artículo 365 numeral 1 de la ley 1564 de 2012.

### **Decisión**

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

1. **CONFIRMAR** el auto expedido el 20 de noviembre de 2019 por la Juez 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá que denegó la oposición planteada por la señora Amanda Celmira Merchán de González.

2. **CONDENAR** en costas a la opositora recurrente. Se señala la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).*

*REF: VERBAL de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA DE VÍCTOR JULIO CASTELLANOS RODRÍGUEZ contra CASTELLANOS C. VICTOR. Y CIA LTDA. Exp.2019-00261-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 4 de agosto de 2020, pronunciado en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá.*

**I. ANTECEDENTES**

*1. – Víctor Julio Castellanos Rodríguez formuló demanda con miras que se declaren ineficaces las decisiones tomadas en asamblea del 1 de abril de 2019 y, en consecuencia, se deje sin efectos la liquidación de la Sociedad CASTELLANOS C. VICTOR. Y CIA LTDA (fl. 27 Cdno. 1, Exp. digitalizado).*

*2. - La entidad demandada en ejercicio del derecho de contradicción, oportunamente propuso, entre otras, la excepción previa de: “COMPROMISO o DE CLÁUSULA COMPROMISORIA”, apoyada en que el artículo 22 de los estatutos de la compañía señala que: “las diferencias que ocurran entre los socios y entre éstos y la sociedad (...) durante la sociedad o al tiempo de su disolución, cuando no puedan ser resueltas directamente por ellos directamente, se someterán a la decisión de árbitros nombrados por cada una de las partes quienes resolverán en derecho (...)”, por lo que el a-quo no es competente para conocer del asunto (fls. 1 y 2, cdno 2. Ib).*

*3. - Evacuado el trámite de rigor el a-quo mediante auto de 29 de enero de 2020 negó la prosperidad de la excepción propuesta, no obstante, en providencia del 4 de agosto de 2020, al resolver el recurso de reposición que formuló la demandada, declaró terminado el proceso tras sostener que el artículo 22 de régimen estatutario de la sociedad demandada*

indica que las controversias entre socios o entre éstos y la sociedad los resolvería un tribunal de arbitramento.

4.- *Contra esa determinación, la parte demandante formuló recurso de apelación. Alega la censura que este asunto solo puede definirse ante la justicia ordinaria, en tanto que se trata de dirimir la legalidad de una actuación, por lo tanto, no puede someterse a conciliación o arbitraje, según lo prevé la Ley 640 de 2001.*

*Añadió que la cláusula compromisoria se debe examinar a la luz de la norma que la vio nacer, de ahí que, en este caso no resulte aplicable lo establecido en los estatutos sociales, ya que estos se crearon cuando estaba en vigencia del artículo 194 del Código de Comercio, el cual prohibía ventilar la impugnación ante la justicia arbitral (audiencia 4 de agosto de 2020).*

## **II. CONSIDERACIONES**

1.- *Las excepciones previas se han instituido como medidas de saneamiento procesal, empero algunas muy especiales como la falta de jurisdicción o la cláusula compromisoria se establecieron no solo para ese fin, sino además la de dar lugar a la terminación del proceso desde un inicio y así evitar el desgaste inherente a la puesta en funcionamiento de la Jurisdicción.*

2.- *Desde la promulgación del Decreto 2279 del 7 de octubre de 1989, el legislador autorizó a los particulares que dirimieran algunas controversias ante un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.*

*El legislador en la Ley 446 de 1998, definió lo relativo a la **cláusula compromisoria**, al manifestar que se entiende por ella, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal arbitral. Y en cuanto al **compromiso**, dijo que es un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral, pudiendo constar en cualquier documento como telegrama, telefax, fax u otro medio semejante. De estos conceptos se deduce que son figuras, que aunque tienden a un mismo fin – asignarle a un tribunal arbitral una controversia, para que sea*

definida por este -, son disímiles, porque aquella no concretiza la contienda que ha de ser objeto de decisión por el tribunal y en la segunda se precisa el conflicto y además, el documento donde conste debe contener: a) El nombre y domicilio de las partes; b) la indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje; y c) la indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar (artículos 116 y 117 ib.).

Conceptos que fueron retomados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

3.-Descendiendo al caso sub -examine, se advierte que la providencia apelada se confirmará, puesto que, contrario a lo que asevera la censura, el asunto en estudio relativo a la legalidad de la convocatoria para asamblea del 1 de abril de 2019 si puede ser ventilado ante la justicia arbitral, autoridad que conforme el artículo 13 de la Ley 270 de 1996 (modificado por la Ley 1285 de 2009) queda investida de facultades jurisdiccionales por expresa disposición de las partes que suscriben el pacto, además, según lo prevé el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012, “pueden someterse a arbitramento las controversias relativas a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”.

Ha de verse, de otra parte, que fueron los mismos accionistas quienes pactaron que los conflictos entre ellos y la sociedad se resolverían mediante arbitramento, sin que se observe que la controversia aquí suscitada desconozca el carácter intransigible de algunos derechos, como son los temas relativos al estado civil de las personas, derechos de incapaces, derechos mínimos de trabajadores, asuntos tributarios, entre otros.

4. - Ahora bien, como lo señaló la primera instancia, el artículo 194 del Código de Comercio que prohibía la cláusula arbitral pactada en los estatutos sociales y establecía a la Jurisdicción Ordinaria como la única competente y juez natural de las controversias como la que aquí se discute fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, vigente al momento de presentarse los hechos que dan origen a la demanda.

Si bien es cierto que la sociedad demandada se constituyó en época en la que se hallaba operando el citado artículo 194 del Código de Comercio, a cuyo tenor: “Las acciones de impugnación previstas en este Capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento

Civil para los procesos abreviados”, como ya se anotó, la legislación actual no contempla dicha regla de competencia.

*En el criterio del suscrito magistrado, al no existir actualmente normatividad que expresamente prohíba la aplicación del pacto arbitral para conflictos como el que acá se estudia, referente a la sanción por ineficacia de decisiones de asamblea de una sociedad limitada, nada impide que prime la voluntad de los particulares, en este caso los socios que optaron por ese mecanismo de resolución de sus controversias en el contrato de sociedad y como de vieja data se ha sostenido por la doctrina y la jurisprudencia ese acto es ley para las partes.*

*Ha de verse de otra parte, que pese a que el derogado precepto figuraba en el Código de Comercio, lo cierto es que dicho artículo abordaba un aspecto procedimental, eventualidad que conlleva a la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esa situación fáctica. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.*

*Desde esa perspectiva se colige que, en la actualidad, no se avizora fundamento legal del cual deducir que está vedado a los Tribunales de Arbitramento dirimir las contiendas como la propuesta por la demandante.*

*5.- De esta manera, se concluye que deberá confirmarse el auto censurado.*

### **DECISIÓN**

*Por lo expuesto el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil,*

### **RESUELVE:**

*1.- CONFIRMAR el auto objeto de alzada de 4 de agosto de 2020, pronunciado en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá.*

2.- *No hay lugar a costas.*

3.- *Notificada esta decisión regrese el expediente a la entidad de origen.*

**NOTIFÍQUESE**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**MAGISTRADO**

---

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**Proceso verbal instaurado por PARQUEADEROS YA  
S.A.S. contra el CENTRO COMERCIAL EL LAGO -  
UNILAGO. Rad. No. 11001310302920190029201**

**Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil  
veinte (2020).**

Se procede a resolver la solicitud de pruebas realizada por la parte demandante, al encontrar que las mismas fueron solicitadas oportunamente, previas las siguientes:

**I. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con el artículo 327 del Código General del Proceso, *“sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencias, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas”*, las cuales se decretarán siempre que la solicitud se adecúe en alguna de las hipótesis impuestas por el legislador de manera taxativa, las cuales se concretan en las siguientes:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.



3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

De manera que se analizará la solicitud elevada por la actora, con precisión individual de cada elemento de juicio que pretende incorporar.

## **2. Pruebas solicitadas:**

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó, el 31 de julio del año que avanza, en escrito allegado en la oportunidad prevista por el citado artículo.

**2.1.** La recepción del testimonio de la señora Mirtha Sofía Bonilla González, del ingeniero Luis Alberto González Narváez, (persona que asesoró tecnológicamente a la referida declarante, en su declaración virtual.) por cuanto múltiples inconvenientes surgieron con el sistema de audio, el día de la diligencia, lo que impidió la adecuada aprehensión de la declaración. En síntesis *“se presentaron toda clase de anomalías tecnológicas, posiblemente humanas, pero también de técnica jurídica. Buena parte de ello aparece expuesto sucintamente la narración que la citada testigo le hizo llegar a la señora Rocío Pérez Camacho, representante legal de Parquaderos YA S.A.S., en el escrito que al presente se acompaña, todo lo cual fue apreciado por todos los asistentes e intervinientes en la mencionada audiencia, y debe aparecer reflejado en el video de la audiencia”*.

Por lo anterior, y como quiera que los inconvenientes presentados en la práctica de la prueba no son atribuibles a la parte demandante, se debe recepcionar tal declaración ante este Tribunal.

**2.1.2.** Escuchado el audio contentivo de la audiencia en la que rindió declaración la señora Bonilla González si bien las aludidas fallas técnicas son evidentes, lo cierto es que tal percance fue superado debido a la gestión y proactividad de la titular del despacho, de manera que la testigo respondió cada uno de los temas por los que se le indagó, tanto por la a quo como por los apoderados de las partes, fueron respondidos, al punto que algunas de las preguntas formuladas por el memorialista, rechazadas por inconducentes, impertinentes o superfluas.

Con todo, en una generosa discusión, la hipótesis descrita por el apoderado no se adecúa de ninguna manera a las causales taxativamente señaladas en el artículo 327 del Código General del Proceso, y, por lo tanto, no se decretará la rpeccion de la declaración de los señores Bonilla González y González Narváez.

**2.2.** Para el día 3 de agosto del corriente año, el apoderado de la demandante pidió además se incorpore al presente proceso **(i)** un escrito firmado por el cual señora **Mirtha Sofía Bonilla González**, relató los ehcos ocurridos durante la audiencia el 8 de julio de 2020, en especial lo concerniente a la practica declaración y **(ii)** una impresión de la página web de consulta de procesos que muestran las actuaciones surtidas en los distintos asuntos que cursan y/o han cursado entre las partes aquí en contienda.

Tal solicitud no se examina por **extemporánea**, como quiera que el término para pedir pruebas en esta instancia, venció el 31 de julio pasado, fecha en la que quedó ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación.

**3.** Sin más consideraciones por innecesarias, se denegará el decreto de pruebas solicitado por la demandante.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** el decreto de pruebas solicitado por la parte demandante.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, por Secretaría contabilícese el término previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, para la sustención del recurso y réplica correspondiente de ser caso.

### **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:

**44e585a54d50d449f45a56b9648f5c7f83f60a151d00f7abebf83999de2d3681**

Documento generado en 21/08/2020 07:08:01 a.m.

Ordinario  
Demandante: Ana Isabel Rodríguez Martínez y otros  
Demandado: Luis Miguel Fuquene Reina y otros  
Exp. 030-2014-00397-01

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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión civil del 19 de agosto de 2020. Acta 16.

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

Se resuelve la solicitud de adición de la sentencia emitida el pasado treinta y uno de julio, presentado por la parte demandada, con el propósito de que se dicte sentencia complementaria, en la que se resuelva el argumento fundado en que el procurador judicial de la demandada no contaba con la facultad de exorar la pretensión relacionada con el daño a la vida de relación, punto que, en su criterio, expuso en la formulación de los reparos y, por ende, debió ser abordado por el Tribunal en la definición de la segunda instancia.

### **CONSIDERACIONES**

Para solucionar la petición evocada, importa recordar que, en obediencia a lo dispuesto en los artículos 320, según el cual “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”, del 322 que señala que la versión debe versar sobre los reparos concretos que se hacen a la decisión cuestionada y del 328 del Código General del Proceso, que establece que el juez se pronunciará, solamente, sobre los argumentos expuestos por el apelante, el funcionario de segunda instancia no tiene, en línea de categórico principio, la potestad de

desbordar ese límite acotado por la ley y el impugnante, salvo que haya norma expresa que autorice tal actuación. Así lo ha refrendado la Corte al exponer que la metodología para impugnar mediante apelación “le asigna al apelante el deber de precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, le exige expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche”, pensamiento plasmado en sentencia STC15304-2016, laborío que presta una doble función “para la recurrente porque puede de forma célere y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite estructurar su defensa”, conclusión sentada por esa misma colegiatura en sentencia STC11451-2017.

Bajo el orden de ideas que se trae, no es procedente que el Tribunal analice los fundamentos novedosos de reproche que no guarden relación con los reparos planteados de manera oportuna ante la autoridad de primera instancia, ya que la falta de ataque en torno a un punto específico en el estadio procesal correspondiente, veda cualquier escrutinio en ese específico aspecto, so pena de que la Sala incurra en el vicio de la incongruencia, el cual, como, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, ese defecto “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”, criterio explayado en sentencia SC4415-2016.

Sentadas las anteriores premisas es preciso recordar que al

exponer los fundamentos de disenso contra la sentencia de primer grado, el demandado manifestó sobre la temática particular relacionada con la indemnización de perjuicios, que hubo “error de juzgador al emitir sentencia condenatoria de carácter patrimonial en contra de los demandados, bajo una clara y flagrante violación al principio de la congruencia”, así como un defecto “al emitir sentencia condenatoria de carácter patrimonial en contra de los demandados admitiendo y valorando como prueba el dictamen pericial de cuantificación de perjuicios, sin el cumplimiento de los requisitos legales de carácter procesal exigidos por el legislador”. Lo anterior pone en evidencia, de un lado, que la extralimitación en la procura otorgada al apoderado del extremo pasivo no se izó como crítica a la decisión opugnada y, de otro –contrastando los reparos con la decisión de segunda instancia– que las específicas materias sentadas en la impugnación fueron resueltas en el fallo emitido por el Tribunal, particularmente en los numerales 4 y 5 de la parte considerativa.

Con la orientación que se trae, la tardía incorporación en el escrito de sustentación radicado ante esta corporación del tópico atinente a la ausencia de facultad del representante judicial de la parte actora estereotipa un punto nuevo y, por demás equivocado - artículo 77, inciso 2, del CGP-, y que, como tal, no es susceptible de abordarse al zanjar la pendencia. En consecuencia, no hay motivo alguno para acceder a la complementación pedida por el convocado, puesto que esta solamente tiene lugar, de acuerdo con el artículo 287 del Código General del Proceso, cuando se haya omitido algún asunto “que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”, presupuesto que no se actualiza en el caso en estudio, por cuanto el Tribunal definió las puntuales razones de discrepancia expuestas por el interesado que, se

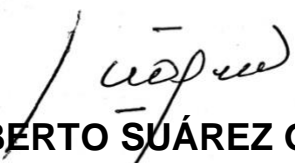
repite, restringieron el ámbito de análisis del juzgador.

Baste lo anterior para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión:

**RESUELVE**

Negar la solicitud de adición elevada por la parte demandada.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

  
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado

  
**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS**  
**VERGARA**

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

*Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020*

Proceso: Ordinario  
Demandante: Humberto Páez Ortiz y Carmen Elisa Hernández  
Demandada: Banco Granahorrar hoy BBVA  
Radicación: 110013103036201400261 01.  
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 9 de octubre de 2019, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. Humberto Páez Ortiz y Carmen Elisa Hernández presentaron demanda en contra del Banco Granahorrar hoy BBVA, en la que plantearon como pretensiones:

1.1. Declarar el incumplimiento del contrato de mutuo por parte de la demandada, con base en la ausencia de aplicación de las sentencias C-383 de

1999, C-955 y C-1140 de 2000 de la Corte Constitucional, con relación a la revisión y adecuación constitucional del crédito conferido a los demandantes.

2. Como sustento fáctico se expusieron los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. La demandada otorgó a los demandantes crédito para adquirir vivienda por \$12'250.000,00, que fue estipulado en UPAC, con una tasa de interés del 9,50% anual y sería amortizado en 180 cuotas mensuales. Crédito por el que pagaron un total de \$63'722.321,65.

2.2. El 26 de mayo de 1999 la Corte Constitucional en la sentencia C-383 declaró la inconstitucionalidad de las obligaciones en UPAC, DTF y elevadas tasas de interés, disponiendo la inmediata revisión y reliquidación de los mismos para depurarlos de los factores inconstitucionales.

2.3. En las sentencia C-955 y C-1140 de 2000 la Corte Constitucional dispuso la forma en que se debía efectuar la reliquidación revisando los créditos desde enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1999: en la que la tasa de interés máxima tiene que ser una tasa inferior a la tasa más baja de mercado y esta deberá ser depurada de todo concepto inflacionario o de corrección monetaria y, el mecanismo de valoración de la corrección monetaria o inflación no podrá ser superior al crecimiento del índice de precios al consumidor que anualmente fija el DANE.

2.4. La demandada debió cumplir el mandato constitucional en los parámetros expuestos y haber restituido los valores declarados inconstitucionales, *“que arroje el respectivo dictamen pericial practicada en el proceso”* (sic).

2.5. No obstante, la solicitud de los demandantes, la demandada se negó a cumplir con el mandato

constitucional y continuó exigiendo el pago de cuotas e intereses, engañándoles sobre su derecho a reclamar y amenazándoles con despojarlos de su vivienda.

2.6. La demandada incumplió el deber de ejecutar de buena fe el contrato de mutuo, al negarse a revisarlo y ejecutarlo conforme a las sentencias anotadas.

3. La demanda fue admitida en auto del 17 de junio de 2014 y dispuso su traslado a la demandada.

4. BBVA Colombia S.A. se opuso a las pretensiones, se refirió a cada hecho de la demanda y como medios de defensa planteó: *“Inexistencia de incumplimiento contractual del demandado”*, *“Validez legal y contractual de la obligación hipotecaria”*, *“Pago por parte del establecimiento bancario del alivio ordenado por la ley”*, *“Ausencia de enriquecimiento injusto”*, *“Inexistencia de causa litigiosa”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Abuso del derecho de los demandantes”*, y *“Caducidad y/o prescripción”*.

5. Enseguida fueron convocadas las partes a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la cual se desarrolló en todas sus fases y allí mismo se decretaron las pruebas.

6. Evacuadas las probanzas se surtió la audiencia de que trata el artículo 373 de la ley 1564 de 2012, en la cual las partes expusieron sus conclusiones de cierre y el juzgador dictó sentencia que negó las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones de *“Inexistencia de incumplimiento contractual del demandado”*, y *“Pago por parte del establecimiento bancario del alivio ordenado por la ley”*, condenó en costas a la actora y dispuso el archivo del plenario una vez ejecutoriada la decisión.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez *a- quo*, advirtió la concurrencia de los presupuestos procesales y la inexistencia de motivo de nulidad de la actuación.

A continuación, planteó como problema jurídico determinar si el banco demandado incumplió sus obligaciones contractuales por no revisar el crédito de vivienda otorgado a los demandantes e inaplicar el alivio financiero de que tratan las sentencias de la Corte Constitucional frente al contrato de mutuo celebrado con base en el sistema UPAC.

Para ello, memoró el contenido de las sentencias C-383, C-700 y C 747 de 1999 que excluyeron del ordenamiento las normas que estructuraban el sistema UPAC, entre ellas las fórmulas para calcular esa unidad de valor; fijando la Corte Constitucional el alcance de sus sentencias.

Recordó que el Congreso en la ley 546 de 1999 recogió las directrices demarcadas por la Corte, imponiendo la redenominación de las obligaciones y su reliquidación, así como las pautas para hacer la transición de un sistema a otro; ley que fue sometida a escrutinio constitucional.

En la mencionada ley en los artículos 41 y 42 se estableció la reliquidación de los créditos adquiridos con posterioridad a enero de 1993, se debe tomar el saldo en UPAC a la fecha de desembolso y se convierte a pesos utilizando la cotización de la UPAC a esa misma fecha, el resultado se divide por el valor en pesos de la UVR de ese día y el resultado constituye el saldo inicial del crédito para efectos de la reliquidación tomando uno a uno los pagos realizados, respetando las tasas de interés pactadas.

Señaló que tomaría las excepciones de *“Inexistencia de incumplimiento contractual del demandado”*, y *“Pago por parte del establecimiento bancario del alivio ordenado por la ley”*, que consideró probadas con el pagaré 9841-2, el historial de pagos y el formato 254 que reflejan la reliquidación del crédito, consistente en un alivio de \$3'494.833, oo, que dejan ver que el crédito fue revisado, reliquidado y actualizado conforme a lo dispuesto en la ley 546 de 1999.

Además, conforme al dictamen pericial se concluyó que la reliquidación del crédito en litigio se practicó de acuerdo a la ley 546 de 1999 y los parámetros de la circular 007 de 2000, y el alivio calculado fue similar al aplicado por la entidad bancaria; que la obligación fue cancelada con un saldo a favor de los deudores de \$35.534.

De allí que la revisión y reliquidación echadas de menos por la demandante, se hizo de acuerdo a las directrices de ley, por ende, procedían las excepciones enunciadas y negarse las pretensiones.

Agregó que la entidad bancaria cumplió sus obligaciones, conforme a la ley y la jurisprudencia, honrando sus deberes contractuales.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION**

El extremo actor sustentó su disenso con la providencia apelada en que no se atendieron las reglas jurisprudenciales de las sentencias C-955 y C-1140 de 2000, por cuanto el Estado no es el único obligado a pagar los valores pagados en exceso, sólo es un alivio, no constituye una reparación por los cobros en exceso que hiciera el banco, en cuanto a las tasas de interés y la corrección monetaria.

Posteriormente agregó, que en reciente aclaración el Banco de la República explicó *“la manera de aplicar en los créditos de vivienda los ordenamientos bajo el orden constitucional”*, en los siguientes aspectos: (i) la sentencia C-955/00 fijó la forma de aplicar la tasa de interés remuneratorio y no puede ser compuesta sino simple, (ii) la misma sentencia explicó la forma adecuada de aplicar la tasa de interés sumándola a los puntos de inflación, no multiplicarlos. El concepto JDS-18200 del Banco de la República hizo referencia al artículo 17 numeral 2 de la ley 546 de 1999, a efectos de determinar si una tasa pactada excede los

límites fijados por la Junta Directiva del Banco de la República.

Reiteró que debió liquidarse el crédito bajo el amparo de las directrices jurisprudenciales y la ley de vivienda que imponen: • El saldo de los créditos de vivienda debe estar expresado en pesos. • El sistema de amortización no debe contemplar la capitalización de intereses. • La tasa de interés corriente o de plazo, se cobrará sobre los saldos insolutos en pesos, atendiendo la fórmula de interés simple y no compuesto y debe sumarse a los puntos de inflación, no multiplicarse. • La tasa de interés remuneratoria no incluirá la inflación, es decir, será una tasa efectiva anual real. • Los intereses se deben cobrar mes vencido. • Desde la primera cuota se debe abonar a capital siempre y cuando la cuota alcance a cubrir los seguros, los intereses y la corrección monetaria.

Ese procedimiento no fue aplicado por la demandada, ni siquiera desde enero de 2000, pretendiendo dar validez al sistema de financiación en la Circular 007 de 2000 de la Superintendencia Bancaria, que tenía como fin la determinación del alivio, y que es anterior a la sentencia C-955 de 2000, en donde la entidad financiera aplica los intereses sobre los saldos actualizados con la UVR con fórmula de interés compuesto. En la aclaración del dictamen se muestra dicha diferencia.

Ello demuestra que la *“ilegalidad en la operación de recaudo, genera una diferencia a favor de mis poderdantes y que por tanto el mandamiento de pago no es el correcto y su vez se espera que para la liquidación del crédito se realice bajo los ordenamientos de la Sentencia C-955/00”* (sic).

La capitalización de intereses *“no fue objeto central del proceso”*, pero no puede asegurarse que la que pudo haber existido con anterioridad se remedió con el alivio; dado que el *“Alivio no tuvo propósito distinto al de corregir la inclusión de la DTF en el UPAC”*, y el procedimiento para aplicarlo utiliza el sistema de financiación

declarado inexecutable de la UPAC: intereses en forma compuesta, sobre saldos actualizados.

La tasa de interés y la utilización de la UPAC y la UVR, no han sido objeto de debate en el proceso. La diferencia radica en la forma de aplicar los intereses. Tampoco puede decirse que se liquida en pesos, por el hecho de aplicar los intereses sobre saldos insolutos, *“aspecto del cual existe una clara presentación del propio Banco de la República en el cual se hace un ejercicio matemático”* al que el despacho le resta mérito.

No se entiende la apreciación que se hace de la ley 546 de 1999 que sólo se refiere al alivio que no es materia de lo objetado, pero que no constituye pago o restitución de los valores cobrados a los demandados, que debieron ser depurados de los factores de inconstitucionalidad por el juez con apoyo en los dictámenes o directamente si sabe hacerlo; de allí que no se comprenda por que se desconocieron las sentencias de la Corte que le ordenaron al juez depurar dicho crédito de inconstitucionalidad.

La sentencia C-955 y la C-1140 de 2000 ordenaron que la revisión del crédito deberá hacerse desde enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1999, para verificar que lo cobrado al deudor fue exclusivamente una corrección monetaria basada en el IPC anual certificado por el DANE y la tasa de interés la más baja del mercado, que debió ser del 4% anual.

Los contratos de mutuo de vivienda se han convertido en contratos de orden público, en los que ha de tenerse en cuenta el equilibrio social, en el que el contrato tiene una finalidad social y el juez es obligado a revisar para formular ese equilibrio.

Por eso pidió que con base en el artículo 4° de la Constitución de manera equilibrada y justa, se revisen esos planteamientos, se revoque la sentencia apelada y se acojan las pretensiones de la demanda.

Argumentos que reiteró en esta Sede.

### **CONSIDERACIONES**

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente sobre los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados en audiencia, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. Las sentencias de constitucionalidad, son aquellas en las cuales la Corte confronta una norma dentro del contexto del ordenamiento jurídico con la Constitución, para verificar que se ajusta a ésta; y como consecuencia de ese examen puede disponer la sustracción del precepto del ordenamiento jurídico, o su permanencia dentro de él, de manera simple o condicionada.

Por regla general, las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos ultractivos, lo que se justifica en virtud de la presunción de validez de sus decisiones, la teoría de los derechos adquiridos y la circunstancia de que la finalidad de la acción de inexecuibilidad es la protección de la incolumidad del ordenamiento jurídico, pero en cada sentencia el máximo tribunal puede indicar los efectos temporales de sus providencias.

Conforme al estudio constitucional y legal de las normas que regulaban la financiación de vivienda a largo plazo, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de mayo de 1999 –Sección 4<sup>a</sup>– analizó la legalidad de



la Resolución 018 de la Junta Directiva del Banco de la República, mediante la cual se determinó el procedimiento para fijar el valor de la UPAC, ligando éste al 74% de la DTF, y luego de evaluar las condiciones jurídicas de dicha resolución, declaró su Nulidad, pues la misma no se ajustaba a lo establecido por el decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que determinaba que la UPAC debía ligarse permanentemente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (IPC) y no exclusivamente a la fluctuación de las tasas de interés.

De manera casi concomitante, la Corte Constitucional en sentencia C-383 de mayo de 1999, determinó que el artículo 16 de la ley 32 de 1992 –Estatuto del Banco de la República- era inconstitucional. Esta norma señalaba que el Banco de la República era el órgano encargado de estimar la metodología para el cálculo de la UPAC y que para dicho cálculo, decía la norma, debía atenderse el reflejo de las tasas de interés. Por medio de la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto, se expresó que la misma también contrariaba el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues este era el que reglamentaba el sistema de adquisición de créditos a largo plazo a través de la UPAC como sistema de actualización de los créditos, en donde el componente principal debía ser el IPC, igualmente que la circunstancia de ligarla a la fluctuación de las tasas de interés implicaba hacer demasiado onerosa la situación del deudor, lo que atenta contra la democratización del crédito.

En el mismo fallo y como consecuencia lógica, la Corte Constitucional ordenó al Banco de la República, en concordancia con la sentencia de 21 de mayo de 1999 proferida por el Consejo de Estado, que expediera una nueva resolución para fijar el valor de la UPAC ligada exclusivamente al IPC, circunstancia ésta que no solo de manera tácita sino también expresa, hace inferir su carácter ultractivo, sin la posibilidad en términos generales de cualquier tipo de retroactividad. Es de anotar que la providencia en comento, como todas las

de la Corte Constitucional, hacen tránsito a cosa juzgada, lo cual implica la imposibilidad de que en providencias posteriores se modifiquen los efectos de la misma, ya sean materiales o temporales.

El 1° de junio de 1999 el Banco de la República, expidió la Resolución 010, en la que determinó el valor de la UPAC, el cual tenía como único componente el IPC.

La Corte Constitucional, en aras de abarcar el estudio completo de la regulación en lo referente a la financiación de vivienda a largo plazo en el sistema UPAC, confrontó el ordenamiento jurídico en la sentencia C-700 de 16 de septiembre de 1999 las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, determinando que esas normas atinentes a la actividad financiera, debían ser expedidas a través de una ley marco por parte del Congreso de la República y no a través de decreto extraordinario del Presidente de la República, ya que ello vulneraba la funcionalidad orgánica del Estado.

En consecuencia, se declaró la inexecutable del numeral 3° del artículo 121 del Decreto ley 663 de 1993 y de la expresión “*que contemplen capitalización de intereses*”, contenida en el numeral 1° del mismo artículo, pero únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo; inexecutable que fue diferida hasta el 20 de junio de 2000, fecha límite que tenía el Congreso de la República para expedir la ley marco de vivienda.

Los fallos del Consejo de Estado de 21 de mayo de 1999, y de la Corte Constitucional del 27 del mismo mes y año en los cuales, si bien se ordenó un cambio en el cálculo de la corrección monetaria, se dejó en claro que tal cambio sólo operaría para cuotas futuras. Al respecto indica la sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999:

*“De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en*

*pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es "de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares", de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991." (subrayas fuera de texto)*

Esto, por cuanto entendieron los Tribunales que cualquier decisión contraria implicaría vulnerar derechos consolidados y adquiridos, pues la corrección ya causada en los créditos y la ya reconocida a los ahorradores no podía ser objeto de revisión, sin generar un desquiciamiento del sistema. Por tanto, la ley y solo la ley, pudo establecer un sistema de revisión hacia el pasado de las obligaciones a cargo de los deudores. Pero dado que ni siquiera ella, por mandato constitucional puede desconocer derechos adquiridos, fue necesario establecer un sistema de abonos o auxilios con cargo al presupuesto nacional, que son los contenidos en la ley 546 de 1999, empero dicha normativa tiene aplicación restringida a los créditos otorgados para la adquisición de vivienda, y para construcción de unidades de vivienda. En la sentencia C-700 de 16 de septiembre de 1999 señaló:

*"Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que **las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco** que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.*

***Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los***

**deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.”**  
(Negrilla fuera de texto)

En conclusión, se dispuso sustraer del ordenamiento jurídico las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero correspondientes a la adquisición de vivienda a largo plazo a través del sistema de crédito en UPAC, pero pospuso dicha decisión hasta cuando el Congreso de la República expidiera la correspondiente Ley Marco, ello con el fin de evitar un colapso del sistema, no obstante, mantuvo su decisión y los efectos de la sentencia C-383 de 1999 en lo relacionado a que el valor de la UPAC sólo podía ligarse al IPC. Resta reforzar, que la irretroactividad normativa es una verdad de a puño en el instituto de la seguridad jurídica, pues como lo ha señalado el organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria, deja incólumes los derechos configurados en vigencia de la ley que *a posteriori* resultó contraria a la Carta<sup>1</sup>.

Después, en sentencia C-747 de 6 de octubre de 1999, la misma Corte Constitucional determinó enfáticamente que única y exclusivamente para los créditos de adquisición de vivienda a largo plazo, el mecanismo de la capitalización de intereses creaba una situación desventajosa e injusta para el deudor ya que elevaba de manera injustificada el valor del crédito, lo cual resultaba contrario a la equidad y a la justicia, fines supremos del derecho, y opuestos a la vigencia de “*un orden justo*” como lo consagra el artículo 2º de la Constitución. De otra parte, hacía imposible a los deudores acceder al derecho a una

---

<sup>1</sup> “De manera que mientras la ley nueva no entre a regular el pasado para suprimir efectos realizados de un derecho, ni a desconocer hacia el futuro la realidad de derechos ya anticipadamente constituidos, ella no tiene alcance retroactivo ni lesiona derechos adquiridos. Además, aún cuando la ley nueva puede llegar a modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, no por ello puede sostenerse que se vulneran los derechos de que se trata, pues aquí se presentaría el fenómeno de la retrospección, caracterizado por actuar sobre los efectos aún pendientes o sin producirse y no sobre la causa generadora del derecho, que distingue particularmente a la retroactividad” (C.S.J., Sent. mayo 29/97).

vivienda digna, incumpliendo con la obligación del Estado de facilitar las condiciones para que todas las personas pudieran acceder a este derecho.

Fue así como el Congreso de la República expidió la Ley Marco para la Financiación de Vivienda: la Ley 546 de 23 de diciembre de 1999. En esta ley se estableció que los créditos de vivienda que anteriormente estaban denominados en UPAC, se redenominarían en la nueva unidad: UVR, Unidad de Valor Real, a través de la cual se actualizaría el crédito o el dinero desembolsado por el acreedor, teniendo en cuenta el IPC. Igualmente ordenó otorgar alivios a los deudores de los créditos mediante el Fondo de Garantías del Sistema Financiero, automáticamente a todos los deudores de créditos de vivienda a largo plazo que estuvieran al día a 31 de diciembre de 1999, y a los morosos que lo solicitaran dentro de los tres primeros meses del año 2000, circunstancias estas que implicaban una “Reliquidación del Crédito”.

En cuanto a la prohibición de capitalizar intereses, ella fue consagrada en el artículo 17 numeral 2º, dando así cumplimiento a la sentencia C-747/99: “2. *Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse...*” Este precepto en su sentido expreso, no contiene la protección al cobro pasado de intereses capitalizados, pues es clara al decir que “no podrá” o a partir de dicha regulación, capitalizar intereses.

Así mismo tampoco contempló la ley que en la reliquidación del crédito se tuviera en cuenta con efectos retroactivos la prohibición de capitalización de intereses.

Ordenadamente expresa en su artículo 41 numeral 2, que los establecimientos de crédito reliquidarán el saldo total a cada uno de los créditos, utilizando en su efecto la UVR para cada uno de los días comprendidos entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, con el fin de obtener un saldo inferior por la

variación en la corrección monetaria, la cual ya no estaría ligada a las tasas de interés DTF sino al IPC.

La reliquidación se motivó objetivamente para la modificación en el cálculo de la corrección monetaria a partir de 1993, lo que genera un alivio para el deudor, no en la capitalización de intereses sino a partir del 31 de diciembre de 1999, fecha en la cual entró a regir la prohibición.

La Ley 546 de 1999, dado su carácter de Ley Marco, fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-955 de 2000, se pronunció, siendo aspectos a destacar los siguientes:

- a) Las corporaciones de ahorro y vivienda deben brindar al deudor permanente y completa información sobre el crédito, que le permita calcular el monto de las cuotas y la proyección en el tiempo del crédito.
- b) Los créditos de vivienda a largo plazo, pueden denominarse en UVR, con una tasa de interés fija durante todo el plazo.
- c) No puede contemplarse la capitalización de intereses.
- d) El interés remuneratorio que se cobre dentro del sistema de financiación, para construcción o adquisición de inmuebles destinados a vivienda, debe pagar únicamente el servicio del crédito y los costos de administración, no la inflación porque esta ya viene incluida en la UVR.
- e) El interés remuneratorio para créditos de vivienda a largo plazo, se fija tomando como base, el interés real más bajo que cobran las entidades financieras, certificado por la Superintendencia Bancaria y descontándole la inflación.
- f) La tasa de interés remuneratorio para créditos de vivienda a largo plazo es obligatoria para todos los créditos futuros y respecto a los vigentes debe ajustarse si el pactado es superior.

- g) A solicitud del usuario, la entidad financiera debe cotizar en las facturas correspondientes los ajustes por inflación, a medida de su causación; y si el usuario lo decide, en las cuotas mensuales se puede ir pagando la corrección monetaria por inflación a medida que se cause.
- h) Dentro de los dos primeros meses de cada año, de acuerdo con la información que la entidad financiera debe hacerle llegar obligatoriamente durante el primer mes de cada año, el deudor puede solicitar a la entidad que no se continúe con la facturación y que se reestructure su crédito, circunstancia ésta última a la que está obligada la entidad financiera si se cumplen con las condiciones objetivas, es decir, si se demuestra capacidad financiera. Y si se presenta alguna discrepancia, ella debe resolverla la Superintendencia Bancaria, y no la Jurisdicción Ordinaria.
- i) Independientemente de si los créditos se encontraban al día o no, debían ser reliquidados, aún sin solicitud del deudor.

Adicionalmente en la sentencia C-1140 de 2000 la Corte remitió a lo ya consignado en su sentencia C-955 de 2000, declaró exequibles los artículos 43, 44 y 45 de la ley 546 de 1999, y en lo que aquí interesa anotó:

*“En efecto, no se descarta que las lesiones de carácter financiero efectivamente causadas a los deudores hipotecarios del sistema UPAC, en especial a partir de la inclusión de la DTF y la capitalización de intereses, puedan dar lugar a responsabilidades pecuniarias regidas por el artículo 90 de la Constitución, aunque ello no sería posible sin los previos procesos judiciales en los que -dentro de las garantías constitucionales y las posibilidades de defensa de los organismos y servidores oficiales correspondientes- se los encontrara responsables y se los obligara a pagar las indemnizaciones respectivas. Y, por supuesto, el Estado tendría que repetir contra los funcionarios o exfuncionarios involucrados.*

*Tampoco queda excluido el reclamo de los deudores a las entidades crediticias, en procesos judiciales individuales.*

*Pero, en la normatividad abstracta de cuyo examen se ocupa la Corte, no se ventila un juicio de responsabilidad pecuniaria colectiva de los entes estatales ni tampoco de las instituciones financieras, por los daños -ciertos y cuantiosos- causados por los excesos del sistema UPAC a los deudores hipotecarios. Todo ello queda a consideración de los jueces competentes, si son instauradas las correspondientes demandas, con apoyo en los precedentes jurisprudenciales trazados por esta Corte.*

*(...) Ahora bien, las entidades financieras y sus deudores han proseguido la ejecución de los contratos de crédito, ya que por definición eran de largo plazo. Por tanto, aquéllas siguen cobrando -recíbanlas o no- las cuotas y los saldos correspondientes.*

*Así, pues, lo que debe darse en el curso de tales relaciones bilaterales no es nada diferente de la compensación, para realizar el objetivo constitucional de un orden justo. Deben cruzarse las cuentas para saber quién finalmente le está debiendo a quién, y cuánto. Y ello sólo se logra si se reliquidan los créditos. Lo anterior debe ocurrir aunque ya se haya cancelado la totalidad del préstamo, para proceder a las restituciones consiguientes, si es el caso.*

*(...) De las reliquidaciones resulta la obligación de las entidades financieras de devolver o abonar a sus deudores las sumas que habían recibido en exceso, y sus intereses a la misma tasa que ellas vienen aplicando, y no hay motivo válido alguno para que sea el Estado -con el dinero de los contribuyentes- el que de manera absoluta y exclusiva asuma la obligación de restituir en su totalidad los enunciados recursos, pues tal carga, asumida por el Estado, se plasma en la Ley sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caber a sus organismos y a sus antiguos servidores por la adopción de las medidas y por la expedición de las normas que propiciaron el injusto traslado de fondos de los deudores hipotecarios a las instituciones crediticias, y también sin detrimento de los recursos que, previa sentencia judicial, corresponda restituir a las propias instituciones crediticias. Estas, en efecto, los recibieron, los usufructuaron y los invirtieron. Es de su cargo su devolución, con los réditos respectivos”.*

3. Todo este contexto jurídico, es el cimiento para despachar desfavorablemente la alzada propuesta, si tenemos en cuenta que los entes encargados de determinar la constitucionalidad de los enunciados normativos ya se pronunciaron sobre ellos, y como se



anotó al encontrarlos en contra de la Carta Política los retiraron del ordenamiento jurídico, bajo precisas instrucciones impartidas para que el legislador tuviera en cuenta al momento de adoptar las normas que las reemplazarían.

Por otra parte, al haberse expedido la Ley Marco de Vivienda, la que también fue sometida al escrutinio del Juez Constitucional, quien oportunamente se pronunció señalando cuáles de sus normas se ajustaban a la Constitución y cuáles no; la ley entró a vigor con un concepto positivo previo sobre constitucionalidad.

Al haberse contemplado por la Ley 546 de 1999, la forma en que se haría el tránsito fáctico respecto de los créditos otorgados en UPAC a la nueva unidad UVR, se fijaron las reglas precisas para que en cada caso concreto operara la conversión respectiva; así como la reliquidación de los créditos para despojarlos de los elementos nocivos que desquiciaron el sistema y fueron advertidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en las sentencias memoradas.

Debe resaltarse que tanto la ley marco de vivienda, como la Circular Externa 007 de la Superintendencia Bancaria, fueron sometidas a escrutinio de constitucionalidad y legalidad, siendo halladas ajustadas a derecho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado<sup>2</sup> por cuyo tamiz previamente pasaron las normas y actos administrativos que dieron origen y desarrollaron, la metodología de reliquidación de los créditos de vivienda a largo plazo.

4. Y la improsperidad del recurso impetrado tiene venero en los argumentos indeterminados sobre los que se erige; pues la pérdida de intereses cobrados en exceso o la indebida liquidación del crédito debían tener como fundamento la comprobación del cobro de tasas superiores a las legalmente permitidas,

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C-955 de 2000 que verificó el análisis previo de constitucionalidad de la ley marco de vivienda 546 de 1999; Consejo de Estado sentencia de 27 de febrero de 2003 Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa  
110013103036201400261 01

mediante la confrontación de las autorizadas y las convenidas; de otra parte, porque no se demostró contra la reliquidación ordenada en la ley 546 de 1999, que la practicada por la entidad demandada hubiese desconocido la metodología allí prevista, a más de no resultar procedente la aplicación retroactiva de las sentencias de inexequibilidad del sistema UPAC.

No se remite a duda el derecho que les asistía a los demandantes, como deudores hipotecarios que fueron de la demandada, a reclamar judicialmente la devolución de lo cancelado en exceso; empero, tal facultad de accionar no les eximía de probar, carga que en ellos gravitaba y si bien a ello encaminaron su laborío probatorio los resultados que arroja el material recaudado dan cuenta de que la entidad bancaria realizó la reliquidación, que esta fue acorde con las directrices constitucionales y legales establecidas, y se aplicó al crédito el alivio que las operaciones aritméticas arrojaron; no se demostró el cobro desbordado, ni su cuantía.

Además, debe destacarse que la única pretensión formulada, como se destacó en mayúsculas en el libelo genitor fue la declarativa de incumplimiento contractual; no se pidió devolución ni resarcimiento de sumas de dinero, lo que por virtud del principio de congruencia limita el pronunciamiento judicial, aún de hallarse acreditado.

5. Para dilucidar la controversia se decretó y practicó prueba pericial; el auxiliar de la justicia, especialista en matemática financiera<sup>3</sup>, en su trabajo explicó y dio respuesta a todos los interrogantes formulados por la demandante y concluyó que “*la reliquidación del crédito en litigio se elaboró bajo los preceptos de la ley 546 de 1999 y los parámetros de la Circular 007 del 27 de Enero de 2000, adoptando la proforma F-0000-50, formato 254*”, explicó la metodología utilizada por el banco para red denominar el crédito de UPAC a UVR; además, resaltó que desde

---

<sup>3</sup> Folio 189  
110013103036201400261 01

enero de 2000 no se capitalizaron intereses, y antes de esa fecha hacerlo estaba permitido, y los excesos fueron resarcidos con el valor del alivio, lo que se acompasa con la normativa y directrices jurisprudenciales *ut supra* reseñados.

Sobre la tasa de interés indicó que la tasa pactada, del 16% efectivo anual, fue aplicada del 23 de julio de 1996 hasta el 1 de mayo de 1999; a partir del 29 de mayo de 1999 la redujo al 12,64% efectivo anual hasta el 31 de diciembre de 1999; de enero a agosto de 2000 aplicó la convenida del 16% efectivo anual; a partir de septiembre de 2000 y hasta julio 23 de 2007, el 13,92% fijada en la Circular Externa 14 de septiembre 3 de 2000; y del 23 de agosto de 2007 al 25 de julio de 2011 -fecha en que fue cancelado el crédito- se aplicó la tasa del 12,70% según la Resolución Externa 008 de agosto 18 de 2007.

Estableció que el valor del alivio correspondía a \$3'494.833,02, semejante al liquidado por el banco en \$3'494.833,00. Indicó que la obligación fue totalmente cancelada con un saldo a favor de los deudores hipotecarios de 180,6792 UVR's equivalentes a \$35.534,70.

Insistió en que *“los pagos en exceso realizados por los deudores hipotecarios fueron resarcidos con el valor del alivio que le correspondió a la obligación hipotecaria”* y *“A partir de Enero de 2000 no se establecieron pagos en exceso, toda vez que por ley, la entidad bancaria aplicó un plan de amortización que abonó a capital desde un principio, eliminando la capitalización de intereses”*.

Al complementar el concepto, según lo solicitado por el extremo demandante, anotó que *“la reliquidación y liquidación del crédito cumple con los parámetros señalados dentro de la Ley marco de vivienda emitida por el gobierno nacional”*; precisó que la *“liquidación del crédito si se hizo sobre saldos actualizados, toda que (sic) los saldos son actualizados periódicamente con el valor de la UVR a la fecha mensual de liquidación hasta su terminación”*.

Explicó que “la fórmula aplicada por la entidad bancaria para cuantificar los intereses corrientes fue compuesta”, conforme a la fórmula  $\{(1+CM)^{(1+i)} - 1\}$  entre julio de 1993 y diciembre de 1999. “A partir del 1 de Enero de 2000, la fórmula anterior elimina la corrección monetaria y debe aplicarse siempre una tasa fija, que para el caso que nos ocupa, la tasa máxima remuneratoria establecida por la Junta Directiva del Banco de la República del 13,92% y del 12.70%”.

Experticia respecto de la cual no se hizo reparo alguno.

Es claro que las tasas de interés fijadas por la Junta Directiva del Banco de la República, rigen a partir del acto administrativo que las determina, Resolución Externa 014 de 2000 y 020 de ese mismo anuario, y no tiene eficacia para créditos anteriores a su expedición, sin perjuicio de lo que estableció la ley 549 de 1999 como metodología de transición para reliquidar los créditos de vivienda. Debiendo ser insistente la Sala en ilustrar que las leyes y, con ellas, las decisiones jurisdiccionales que determinan la exequibilidad de las mismas, conforman un cuerpo normativo destinado a tener efectos hacia el futuro, y así lo reconocieron las sentencias que los accionantes reclaman fueron desconocidas por la entidad financiera demandada.

6. Informó la Superintendencia Financiera al responder lo solicitado por el juzgado<sup>4</sup>:

*“A través de la reliquidación se consideraron todos los pagos realizados por el deudor y se aplicaron en las mismas fechas en que habían sido recibidos sobre un saldo en UVR. De esta forma, al hacer la reliquidación los valores que habían sido pagados por encima de la inflación se destinaron a reducir en cada fecha el saldo de capital. Así el saldo en pesos reliquidado al 31 de diciembre de 1999 utilizando la UVR, se comparó con el saldo en pesos que presentaban a esa misma fecha los créditos otorgados en UPAC o en pesos. En los casos en que este último fue superior al primero, se realizó un abono –“alivio”- al crédito equivalente a la diferencia entre ambos.*

---

<sup>4</sup> Folios 203 a 206  
110013103036201400261 01

*De lo anterior se desprende que, con la reliquidación y aplicación del alivio, así como la redenominación de los créditos a UVR se eliminó el componente de la DTD.*

*De otra parte, resulta importante precisar que la capitalización de intereses en los créditos para la financiación de vivienda estuvo permitida hasta la expedición de la Ley 546 de 1999 y no debió ser considerada dentro del proceso de reliquidación antes aludido.”*

Anotó que, en el caso concreto, el Banco Granahorrar reportó para el crédito otorgado al señor Humberto Páez Ortiz un alivio de \$3.494.833, que fue verificado e informado al Ministerio de Hacienda que ordenó la expedición del Título de Tesorería TES a favor del banco por \$3.524.504, que luego fue ajustado en \$29.671.

7. No habiendo demostrado la demandante que la reliquidación realizada por la entidad bancaria fuere errada, su pretensión única de “DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE MUTUO POR PARTE DE LA DEMANDADA, CON BASE EN LA AUSENCIA DE APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS ANOTADAS PROFERIDAS POR LA H. CORTE COSNTITUCIONAL, CON RELACION A LA REVISION Y ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL DEL CRÉDITO CONFERIDO A MIS REPRESENTADOS”<sup>5</sup>, no podía resultar exitosa, como quiera que la decisión judicial debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, connotación de la que carece las vagas afirmaciones o las meras especulaciones de las partes.

8. Corolario de lo así discurrido, se impone confirmar la sentencia cuestionada y, condenar en costas al recurrente vencido conforme lo dispone el artículo 365 de la ley 1564 de 2012.

## **DECISION**

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

---

<sup>5</sup> Folio 38  
110013103036201400261 01

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

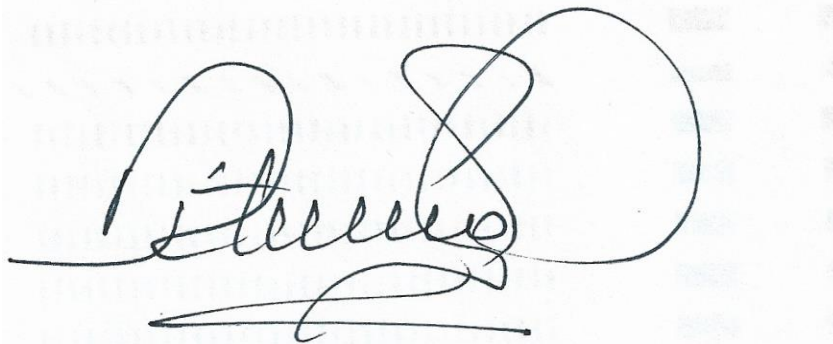
**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, el 9 de octubre de 2019.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante.

La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 038-2014-00507-01

En atención a las solicitudes precedentes, el Despacho **RESUELVE:**

**PRIMERO: REQUERIR** al abogado Mario Alejandro Torres Sánchez para que aporte el poder para actuar como representante del demandado, en los términos de los artículos 74 del C. G. del P. y 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020; previo a resolver la solicitud formulada por ese profesional del Derecho.

**SEGUNDO: CONMINAR** al demandado Benjamín Avilan Arévalo para que, dada la naturaleza de este proceso, comparezca mediante abogado legalmente inscrito, de conformidad con el artículo 73 del C. G. del P., en concordancia con los preceptos 25 y 28 del Decreto 196 de 1971.

**TERCERO: REMITIR** al señor Benjamín Avilan Arévalo copia del memorial de renuncia al poder presentado por su antiguo procurador judicial, así como de las audiencias de instrucción y juzgamiento. Por Secretaría remítase copia de esta decisión, junto con los anexos, a las direcciones de correo electrónico: *geravi\_1970@hotmail.com* y *uniabogados2011@gmail.com*; las cuales fueron informadas por esa persona.

**CUARTO: ADVERTIR** a los memorialistas que: (i) las providencias emitidas por esta Corporación se notifican mediante estado electrónico, según el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las cuales tienen que ser consultadas en el enlace de internet <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>; y (ii) las actuaciones procesales deben ser consultadas en la página web dispuesta para tal efecto, a saber: <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Bienvenida>.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**JULIÁN BOSÁ ROMERO**  
Magistrado



# Rincón Perfetti Abogados

CONSULTORES INTERNACIONALES

*Defender sus derechos, nuestra ley*

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA -SALA CIVIL-  
HONORABLE MAGISTRADO

JULIAN SOSA ROMERO

E. S. D.

REFERENCIA. REIVINDICATORIO  
DEMANDANTE. SOCIEDAD COLOMBIANA DE CARDIOLOGIA  
DEMANDADO. BENJAMIN AVILAN  
RADICACION. 2014-0507-01

ASUNTO: RENUNCIA PODER

GERMAN HUMBERTO RINCON PERFETTI, CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO en calidad de apoderados de BENJAMIN AVILA AREVALO, por medio de la presente, nos permitimos, manifestarle a su despacho:

- Que RENUNCIAMOS AL PODER CONFERIDO por BENJAMIN AVILAN AREVALO, encontrándose este, a paz y salvo de todo concepto.
- Del mismo modo queda notificado el señor BENJAMIN AVILAN AREVALO de la presente decisión, quien de igual forma suscribe el presente

GERMAN HUMBERTO RINCON PERFETTI

C.C. 19.452.167 DE BOGOTA D.C.

T.P. 54.130 DEL C. S. DE LA J.

CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO

C.C. 1.130.626.918 DE CALI.

T.P. 224.581 DEL C. S. DE LA J.

BENJAMIN AVILAN AREVALO



NOTARÍA 71 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.  
**Diligencia de presentación personal**

Este memorial dirigido a

fue presentado personalmente ante la suscrita YENLY ALBENIS RAMÍREZ HURTADO NOTARIA 71 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Por: RINCON PERFETTI GERMAN HUMBERTO

Identificado con: C.C. 19452167

T. Profesional No. 54130

quien declara que reconoce como cierto su contenido y como suya la firma puesta en él.

Bogotá D.C. 17/03/2020 11:34:37 a. m.

Verifique estos datos ingresando a [www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com)



QV9K7L2HYYHX044Y

VBA

qesw1q2cqax1a1a

*German Humberto Rincon Perfetti*



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

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

Radicado: 11001 31 03 **038 2019 00733** 01 – Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito.  
Proceso: Ejecutivo Singular de Clínica Medical S.A.S. vs. Nueva EPS.  
Asunto: **Apelación negativa de mandamiento de pago.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 16 de enero de 2020 –alzada concedida el 4 de febrero siguiente-.

**ANTECEDENTES**

1. La ejecutante arriba citada demandó el recaudo de sumas dinerarias por concepto de capital incorporado en las facturas que anexó a la demanda.

2. El *a quo* resolvió negar el mandamiento de pago por cuanto: *i.* las facturas no cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 774 C.Co. “*pues no tienen ni el nombre, identificación o firma de que hayan sido recibidas pr la parte que se pretende ejecutar, esto es, la Nueva EPS, sino que por el contrario, obra sello de una empresa de mensajería...*”; y *ii.* no se aportaron los documentos que, conforme las normas especiales que ha fijado el Ministerio de Salud y de la Protección, deben acompañar a las facturas.

3. Para sustentar la apelación directa formulada, la entidad actora indicó: *i.* que no pueden aplicarse de manera taxativa los artículos 773 y 774 C.Co., por lo que el funcionario debe realizar un análisis de la prestación del servicio que dio origen a las facturas a la luz de las normas especiales sobre la materia; *ii.* que la Nueva EPS no reclamó sobre el contenido de los títulos -ni de forma ni de fondo, y tampoco los devolvió, “*por lo que*

*se debe entender que la factura está irrevocablemente aceptada”*; iii. que las facturas sí tienen validez para ser consideradas como título ejecutivo; y iv. que los soportes echados de menos por el Juzgado, deben ser presentados ante la entidad responsable del pago, *“mas no puede ser constituido como requisito para que sea objeto de estudio dentro de esta clase de demanda”*. Por lo demás, citó apartes de autos emitidos por Magistrados de esta Corporación, los cuales, dijo, avalan su posición.

### CONSIDERACIONES

1. Ciertamente, no puede desconocerse que la factura cambiaria es un instrumento que para ser considerado como título-valor, debe reunir ciertos y puntuales requisitos de forma, a la sazón acopiados con mayor y mejor detalle en la Ley 1231 de 2008, que reformó la materia según estaba reglada en el artículo 774 y ss. del C. Co.

Sin embargo, en lo que respecta al cobro de obligaciones nacidas de la prestación de servicios de salud en el contexto del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), no admite duda que existe una regulación que difiere de aquella que puede concebirse como la contentiva de las pautas generales sobre la factura cambiaria de compraventa.

Mírese que el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, en el literal d) expresa:

*“Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de Salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará*

*dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura”.*

El artículo 56 de la Ley 1438 de 2011, que reformó el SGSSS, establece que:

*“Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007.*

*“El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

*“Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción.*

*“Las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social.*

*“También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio del cobro ejecutivo que podrán realizar los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos”.*

De igual manera, el artículo 57 *ib.* señala que:

*“Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de*

*salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*

*“El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.*

*“Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago.*

*“Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas.*

*“Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley.*

*“El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago”.*

Estas disposiciones no dejan duda en torno a que el tratamiento práctico de las obligaciones nacidas en la prestación de los servicios de salud, e incorporadas en facturas de venta, goza de unas particularidades concretas que deben ser advertidas por el operador judicial, para que al momento de aplicar la norma reconozca la diferencia y adecúe la regla general –o el principio– según el caso.

Entonces, al existir varias normas sobre el asunto, la tarea interpretativa debe consistir en conciliar los escenarios normativos en disputa y no, simplemente, descalificar la solicitud para obtener el recaudo de las obligaciones impagadas, porque el documento que las contiene no sigue estrictamente lo dispuesto en la ley comercial. La hermenéutica, en este tipo de casos, tiene que ser inclusiva y sistemática: comprender la finalidad práctica de las normas en contienda de manera que se pueda satisfacer el objetivo de cada una sin sacrificar el derecho sustancial materia de protección.

Después de todo, si el párrafo 1° del art. 50 de la citada Ley 1438 de 2011 prescribe que *“la facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008”*, es natural entender que esos presupuestos para asegurar la seriedad y seguridad del tráfico comercial han de armonizarse con las particulares pautas del sector salud, *v.gr.*, en cuanto a la presentación o radicación y aceptación de la factura librada por el prestador de servicios de salud en frente de la entidad promotora responsable del pago.

4. Orientadas de ese modo las cosas, y en orden a los documentos allegados como base del cobro pretendido, resulta necesario precisar que en efecto las disposiciones especiales en tema de facturación de salud sientan una serie de directrices en punto a los cobros extraprocesales o que directamente realiza el prestador y a los soportes que él, como acreedor, dentro de ese procedimiento interno debe acompañar al instrumento cambiario en su presentación ante la responsable del pago, así como regulan el eventual cuestionamiento de aquellos cartulares, con la posibilidad de su devolución, formulación de glosas por la existencia de plazos –legales o convencionales– para el pago, ausencia o deficiencia en los soportes, etc.

Sin embargo, en ningún segmento de esas reglamentaciones se contempla la exclusión o eliminación de su carácter de título valor, cuyo vigor ejecutivo alcanza la factura por sí misma, por cuenta de no adosarse documentación que pruebe la prestación de los servicios y/o el agotamiento del trámite de presentación de cuentas (entre ellos: autorización de la entidad responsable, resumen de atención o epicrisis, resultado de apoyo de diagnóstico y comprobante de recibido del usuario). Y la razón de ello es sencilla: bajo la lógica propia de las facturas libradas al abrigo del particular negocio causal ajustado entre prestadores y promotoras de salud, las discusiones atinentes al servicio asistencial cobrado –inclusive en lo tocante a los aditamentos que es obligatorio acompañar a aquellos documentos cambiarios– atañen es a la fase de presentación para su satisfacción, es decir, los requisitos y procedimientos de cómo deben formularse las cuentas del sector salud a las entidades garantes del pago, tratándose, entonces, de una cuestión de control interno.

En síntesis, la presentación de los soportes pertinentes y el procedimiento relacionado, cuestiones a que alude la funcionaria a-quo, resultan exigibles en la etapa de cobro de las facturas ante el responsable del pago y posible devolución o formulación de glosas y demás desavenencias atinentes al servicio, pero no en el estadio de cobro judicial o, para ser más precisos, no constituye requisito insustituible para librar el apremio compulsivo amén que ninguna norma así lo impone, siendo lo obligatorio la verificación de las exigencias que la ley señala para la existencia y validez del título valor, así como para habilitar a su tenedor en el ejercicio de los derechos incorporados (artículos 620 y 772 del estatuto comercial), en punto de lo cual merece especial atención las notas distintivas de esta tipología de cartulares emitidos por entidades como la ejecutante, al advertirse, por ejemplo, que las disposiciones especiales otorgan un tratamiento específico en torno a su radicación y aceptación.

5. Ahora bien, concretado lo anterior, se tiene que factura cambiaria se encuentra sometida a una serie de formalidades, que por la estructura misma del tráfico mercantil que supone el débito nacido de la venta de mercancías o la prestación de un servicio, hace que la obligación incorporada en el instrumento adquiera eficacia bajo ciertos presupuestos, excepción hecha claro está de los elementos de índole general que se aplican para todos los títulos-valores.

Así, la Ley 1231/08 señala en el inciso 3° del artículo 1° (que modificó el art. 772 C. Co.), que *“El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables”*.

5.1. A partir de dicho imperativo, sin que pudiera ser de otra manera, queda claro que sólo el documento original firmado por el emisor y el obligado puede tener la calidad de título-valor, y por tanto, el mérito para servir de base a la demanda ejecutiva en caso de que el instrumento no sea descargado. Y en tratándose de la firma del comprador de las mercancías o del beneficiario de los servicios, su importancia es radical habida cuenta que ella hace fe del compromiso y aceptación de ese sujeto por satisfacer la obligación en la forma y tiempo estipulados en el cartular. Por ello, precisamente, el artículo 773 del C. de Co. señala que *“Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”*.



5.2. En este caso, basta ver que las “facturas” allegadas como base de la ejecución, no tienen firma de quien se señala como parte obligada.

Ciertamente, en la lógica propia de las facturas de venta, la copia que se entrega al comprador tiene el propósito de que éste verifique la efectiva recepción de las mercancías vendidas o del servicio prestado, pues no siempre ese objeto es suministrado de manera inmediata de modo que el adquirente pueda estar en posición de reclamar, allí mismo, por cualquier irregularidad o inconformismo percibido. Pero como la práctica mercantil reclama agilidad y pragmatismo, se permite que esa copia haga las veces de medio para que, posteriormente, el deudor tenga un documento que dé cuenta del contenido de la obligación adquirida y el bien que como contraprestación ingresó en su patrimonio, sin que tenga, en un mismo momento, que suspender el desarrollo del negocio para realizar esta comprobación.

Mírese cómo, en este contexto, el artículo 4° del Decreto 3327/09 indica que el emisor debe presentar al beneficiario “el original de la factura” para que éste la firme como constancia de recepción de bienes o servicios y de su aceptación a su contenido.

El inciso segundo del citado art. 4° del Decreto 3327/09 advierte que “sin perjuicio de la constancia de recibido de la factura y de la mercancía o servicio... [si se] opta por no aceptar la factura de manera inmediata, el emisor... entregará una copia ...” para que dentro de diez días, *i.* se solicite el original para firmarla como constancia de aceptación y de recepción de bienes o servicios o su rechazo; o, *ii.* se acepte o rechace de forma expresa en documento separado, “en los términos del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008”; y sea cual fuere el caso, el documento original se queda en poder del acreedor.

Y de mucha importancia es precisar que en la factura queda constancia de su recibo, sin que ello signifique en manera alguna que la misma se ha aceptado –aludiendo a la primera parte del inciso 2° del canon en cita–, pues carecería de todo sentido entonces que la entrega de la copia sirva como criterio temporal para que el comprador o beneficiario disponga la aceptación o el rechazo.

5.2. Conforme a ello, los documentos aportados no satisfacen los requerimientos de la legislación mercantil ya que estos no contienen la “firma” de un representante o sujeto autorizado por la entidad demandada en señal de aceptación expresa ni anotación hecha por dicho ente como constancia de recibo de copia y la fecha del mismo para la ulterior configuración de la aceptación tácita; y ante la última deficiencia, es imposible la extensión del asentimiento en hoja o documento separado o que operara tácitamente la aceptación.

Sobre el punto tratado, conviene precisar que en la mayoría de los documentos base obra un sello impuesto con la enseña “Envía Mensajería y Mercancía. Cuentas Medicas. Recibido. Factura en proceso de verificación por lo tanto no se encuentra aceptada por el receptor” y una fecha, por lo que en manera alguna permite concluir que fueron recibidos por la Nueva EPS o por algún responsable de esta entidad.

Así las cosas, no podría considerarse a ese sello como firma en el sentido estricto que señala la ley mercantil, pues en él no reposa ninguna palabra, elemento o frase que se refiera a la Nueva EPS, de donde se sigue que no existe certeza acerca de que la entidad que lo impuso fue en efecto esa empresa o alguna otra con facultad para el efecto, máxime que, en todo caso, a ese tipo de timbres solo podría dársele el carácter de recibo de correspondencia -así lo ha señalado el suscrito Magistrado en providencias anteriores-.

5.3. En esa senda, en el *sub lite* no se podría aplicar la tesis sostenida en las providencias citadas en el recurso, comoquiera que no se conocen las particularidades de dichos casos, y de todas formas, el sello visible en los títulos acá aportados, como atrás se dijo, no da cuenta de que las facturas sí fueron radicadas en alguna sede de la demandada, pues en ellas no se encuentra nombre o enseña que haga referencia a tal entidad.

Conviene acotar, además, que lo anterior ni siquiera fue objeto de reparo por parte de la sociedad apelante. Véase, sobre tal cuestión, que el juez de primera instancia señaló que en los documentos obraba un sello de una empresa de mensajería, más no de la entidad promotora ejecutada, y los argumentos del recurso se dirigieron al tema de la posibilidad de que un sello pueda ser considerado como firma de recibido.

5.4. Nótese, entonces, que las ‘facturas’ allegadas carecen de firma atribuible a la parte ejecutada, y tampoco aparecen cumplidos los requisitos propios de la aceptación tácita, toda vez que en los cartulares no aparece nombre y firma, o sello mecánico de la Nueva EPS, que dé cuenta del recibo de una copia de la factura original, circunstancia que impediría, en dado caso y de ser necesario, haberse elevado anotación de que operaban “los presupuestos de la aceptación tácita”<sup>1</sup>. Dichos requisitos, entonces, dado el carácter estrictamente formal de los títulos valores no pueden obviarse ni suplirse.

Cabe acotar que la firma es de suma importancia, pues comporta un “acto personal”, que tiene el propósito de servir como declaración de voluntad generadora de consecuencias jurídicas. Sobre el punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la importancia de la rúbrica “...tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante

---

<sup>1</sup> Numeral 3° del art. 5° del Decreto 3327.

*corresponde a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito*''<sup>2</sup>.

5.5. Debe decirse que dicho requisito del obligado, en verdad concierne a una especie de formalidad que aunque no puede ser interpretada al punto de restarle toda vocación de utilidad o eficiencia a unos documentos gobernados por una normatividad específica, que desde una perspectiva razonable, demarca una pauta sobre “aceptación” que bien podría asimilarse al tipo de que trata la norma comercial, debe tener ciertas características de individualización.

Y es que dentro del contexto que gobierna las obligaciones materia de controversia, la señal con la que el deudor plasma su compromiso de pago o aceptación o al menos el recibo de copia de los documentos para los estudios internos pertinentes, no puede constituirse en un requisito insuperable. Nótese que en orden a la presentación y aceptación de la factura librada por el prestador de servicios de salud en frente de la promotora o aseguradora responsable del pago, lo usual es que tal manifestación no se exteriorice en el momento de radicación del documento, comoquiera que la entidad pagadora debe primero verificar los servicios médicos cobrados; sin embargo, tal circunstancia no resta importancia a la necesidad de la firma de recepción, o un sello mecánico que permita suplir la misma de tal manera que no pueda dar a lugar a confusión alguna, lo que, como atrás se dijo, no se presenta en este caso.

5.6. Finalmente, se pone de presente que de las facturas aportadas, en siete (7) no se encuentra impuesto ni siquiera el sello a que atrás se hizo referencia<sup>3</sup>, lo que descarta su recepción por parte de la Nueva EPS, y que

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Cas. Civil. Sentencia de 15 de diciembre de 2004. Exp. 7202.

<sup>3</sup> CM63534 (f. 467), CM83087, CM84225, CM83822, CM84854, CM83205 y CM83845 (fs. 802-808).

dos (2) no tienen la rúbrica del representante legal de la entidad que los emitió o de alguna persona facultada para ese propósito (por ejemplo, el responsable de facturación)<sup>4</sup>, lo que desatiende lo establecido en los artículos 621 C.Co. y 617 del Estatuto Tributario.

### DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** la negativa de librar mandamiento de pago frente a las 480 ‘facturas’ aportadas, dispuesta en auto proferido el 16 de enero 2020 por el Juzgado 38 Civil del Circuito.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El Magistrado,

  
**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Radicado: 11001 31 03 038 2019 00733 01

---

<sup>4</sup> CM23869 (fs. 71-72) y CM80550 (f. 631).

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-040-2015-00787-01**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **MARLON JOSÉ LÓPEZ CORTÉS Y OTROS**  
DEMANDADOS : **COOPERATIVA DE TRANSPORTE LA  
NACIONAL LTDA Y OTROS**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA.**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, en contra de la sentencia pronunciada el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** La parte actora solicitó declarar a los demandados civil y extracontractualmente responsables del accidente de tránsito ocurrido el cuatro (04) de octubre de 2.012, en la Calle 13 con Carrera 50, al haber sido arrollada la motocicleta de placa LND19C, que venía conduciendo Marlon José López Cortes, por el vehículo de transporte público de placas SHL 925. En consecuencia, pidió condenar a la pasiva a pagar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados.

**2.** Para oponerse a lo ambicionado por el extremo demandante, la Cooperativa de Transportadores La Nacional Ltda. propuso como medios defensivos "*Ausencia de responsabilidad por parte de la Cooperativa de Transportadores La Nacional Ltda*"; "*Desconocimiento de las normas de tránsito*";

"Falta de prueba idónea que soporte el valor reclamado como indemnización"; "Temeridad y mala fe", "Genérica"; "Enriquecimiento sin causa"; "Culpa exclusiva del motociclista"; "Ausencia de responsabilidad por parte del conductor" (fls. 265 a 273, cdno. 1)

**3.** A su turno, Seguros del Estado S. A. planteó las excepciones de "Eximente de responsabilidad del hecho generador del daño"; "Configuración causal eximente de responsabilidad del caso fortuito"; "Incumplimiento de los requisitos legales para demostrar la existencia de responsabilidad civil"; "Suma asegurada para el amparo de responsabilidad civil extracontractual"; "Límite de responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores en vehículos de servicio público No 43-30-10148814"; "El perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación y daño a la salud como riesgos no asumidos por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No 43-30-101048814"; "Inexistencia de cobertura de la póliza frente a los daños morales reclamados por la señora Lida Esther Cortes de López, los menores Jhonas Santiago de la Hoz y Sebastian Alejandro López Rodríguez, en calidad de madre y hermanos adoptivos del lesionado respectivamente"; "Inexistencia de obligación solidaria en Seguros del Estado S. A."; "Improcedencia del cobro de intereses moratorios"; e "Inexistencia de la obligación" (fls. 299 a 323, cdno 1).

**4.** Por su parte, el enjuiciado Miguel Leonidas Herreño esgrimió los medios de enervación intitulados "Ausencia de responsabilidad por parte del señor Miguel Leonidas Herreño"; "Ausencia de arrollamiento por parte del vehículo de placas SHL 925" (fls. 395 a 398, cdno. 1).

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria de instancia desestimó las súplicas elevadas por los activantes, con soporte en las consideraciones a continuación pasan a esbozarse:

Sostuvo que, en el presente caso, por la concurrencia de actividades peligrosas no se presume la culpa, sino que, según la jurisprudencia, ésta se distribuye, mas no se aniquila la presunción, por lo que le corresponderá al juez determinar la peligrosidad, incidencia, o la virtualidad dañina de una actividad frente a la otra.

En cuanto a la legitimación en la causa de la parte demandante, aseveró encontrarse acreditada, en especial, la del menor Jhonás Santiago de la Hoz, pues, a pesar de no existir vínculo de consanguinidad entre éste y el directo afectado, de las pruebas obrantes en el expediente tuvo por demostrado que el infante hace parte del núcleo familiar del accidentado.

En torno a la fiduciaria, ante su falta de control y de vigilancia sobre la buseta que intervino en el suceso, coligió que no es posible tenerla como responsable de los hechos denunciados. Respecto de los demás demandados, ultimó que están llamados a afrontar las resultas del litigio.

Al analizar la probanza de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual alegada, destacó que, tanto la motocicleta como la buseta involucradas, estaban ejerciendo actividades peligrosas, sin que tal hecho haya sido desmentido.

Con soporte en los varios elementos de juicio, particularmente las experticias realizadas a los vehículos implicados, ultimó que no es posible determinar una incidencia de la buseta en el accidente de tránsito, dado que las zonas de impacto de ambos automotores corresponden al lado derecho y un rasgo de volcamiento de la motocicleta hacia el lado izquierdo, por lo que *"no existe coincidencia con lo sostenido por la parte demandante en la demanda, amen de que tampoco se allegó álbum fotográfico para corroborar sus dichos"*.

Al testimonio de Angie Tatiana Quito no le dio mayor fuerza persuasiva ante la falta de congruencia en su narrativa, y resultar contradictorio con las declaraciones del conductor y el demandante.

Destacó que, con fundamento en el escenario probatorio reflejado de las diligencias, en el que se tiene *"un informe de tránsito elaborado con algunas falencias, experticias técnicas realizadas en el trámite de una noticia críminis donde se advierten unos daños puntuales en los vehículos, en posiciones puntuales de los mismos, una falta de congruencia entre las declaraciones del demandante y conductor de la buseta que nos permita establecer, puntualmente, el desarrollo cierto e inminente del accidente, sin que por ello se pueda desconocer por qué vía conducían, cuál era el carril por el que transitaban, los daños puntuales que sufrieron los automotores, faltando entonces algunas circunstancias adicionales,*



*encuentra el despacho que de considerar los dictámenes periciales que fueron aportados al proceso, para efectos de dilucidar precisamente esos elementos que se muestran pocos contundentes (...) el despacho encuentra lo siguiente: [el dictamen pericial de la demandante] adolece de ciertas circunstancias que impiden darle mayor fortaleza [demostrativa] y ello arranca por el hecho de que quien lo elabora (...) no acreditó con total certeza y contundencia su idoneidad para rendir el mismo, sus competencias se dieron en el marco de ser ingeniero civil, pero sin tener ninguna experiencia acreditada en el ámbito de la reconstrucción de accidentes, o por lo menos en el conocimiento de temas viales (...) con lo que de entrada se incumplen los presupuestos del numeral 3° del artículo 226 del C. G. del P., para de alguna manera avalar ese concepto. Igualmente, en ese dictamen no se hace alusión a la evidencia física en cuanto a la zona de impacto de los vehículos involucrados (...) especialmente parte de las versiones de la parte demandante para exponer sus conclusiones y hace alusión a la lógica para soportar las mismas, cuando ciertamente el concepto debió estar soportado a nivel técnico, y sus señalamientos (...) al momento de ser indagados (...) no se muestran tan contundentes (...) técnicamente no hay un señalamiento propiamente dicho de cómo llega a [sus] conclusiones (...)."*

Le dio relevancia al dictamen pericial presentado por la encartada, teniendo en cuenta su idoneidad; sin embargo, anotó que dicho laborío tampoco muestra de manera concluyente la incidencia de uno y otro de los actores viales en la causación del accidente, y, al igual que en el concepto arrimado por la parte actora, no se pudo determinar la existencia del "carro fantasma", ni la posibilidad de que pueda atribuirse a éste la generación del accidente, por lo que las excepciones de culpa de un tercero no pudo tenerlas por demostradas.

Agregó que la comercialización de los servicios de la empresa que realizó el dictamen de la enjuiciada no merma su imparcialidad.

De otro lado, partiendo de los documentos obrantes en el proceso puntualizó que se emitió el peritaje aportado por la querellada, del cual no se comprobó la falta de parcialidad del técnico.

Precisó que no pudo comprobarse el exceso de velocidad de la buseta al momento del lance, que no se guardó la distancia entre los vehículos involucrados, que éstos hubieren transitado en línea, ni menos cuál fue el curso de los rodantes momentos previos al accidente.

Además, indicó que no se acreditó negligencia o descuido al conductor de vehículo de servicio público de la cual pueda atribuírsele la comisión del accidente.

Destacó que si bien encontró varias versiones del conductor, en todas es claro que él no determinó como sucedieron los hechos, ni tampoco describió una invasión de carril; que según los dictámenes, los automotores tienen impacto en el lado derecho y el volcamiento se dio a la izquierda, lo que impide pensar que hubo algún punto de contacto entre la buseta, la motocicleta, y que ese fuera el detonante del suceso; reflejo evidencial del que concluyó no ser posible establecer cómo la conducta desplegada por el conductor de la buseta pudo haber tenido incidencia o mayor peligrosidad, frente a la actividad peligrosa que venía desplegando la motocicleta, con la entidad suficiente para imputarle a aquélla la generación del evento.

En ese sentido, declaró la prosperidad de las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por parte de la Fiduciaria GNB”*; *“ausencia de responsabilidad por parte del conductor”*; e *“incumplimiento de los requisitos legales de la existencia de la responsabilidad civil”*; por lo que estimó innecesario examinar el resto de las defensas plateadas.

### **III. LA APELACIÓN**

**1.-** En desacuerdo con tal determinación, la parte demandante reparó en la indebida apreciación probatoria de los diferentes medios de convicción; porque, en primer lugar, se dejaron de apreciar varios elementos demostrativos, como la declaración del conductor; en segundo término, criticó el análisis dado a los dictámenes periciales, así como lo concluido sobre la velocidad de desplazamiento de la buseta; lo atiente a la huella de frenado, su cambio de carril y el manejo del espejo retrovisor del conductor del automotor de servicio público.

Además. hizo énfasis en que la peligrosidad mayor la tiene el vehículo de cuatro ruedas, respecto de la motocicleta, circunstancia a la que aunó el hecho de que aquélla transitaba, para el momento de los hechos, con el cupo completo.

Acotó, también, que es factible que el motociclo pudiera haber dado volteretas luego de impactar con el rodante, y que los pasajeros la halaron para restaurar la movilidad el día de los hechos, por lo que no se sabe qué rozamientos corresponden al accidente y qué otros a movimientos posteriores.

Remató diciendo que hay razones para demeritar la parcialidad del concepto técnico de la convocada, ya que, según la información del portal web de la empresa que realizó el peritaje, no ofrece servicios a las víctimas de accidentes de tránsito que involucran carros de servicio público.

**2.** Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, la representante judicial del extremo activante sustentó la alzada interpuesta, en los mismos términos de los reparos inicialmente manifestados, ahondando, especialmente, en que la *a quo* no desarrolló adecuadamente los principios establecidos para la responsabilidad por actividades peligrosas reclamada, ni *“los lineamientos de la responsabilidad objetiva que gobierna este tipo de litis”*; sin que se hubiere analizado cuál de las dos actividades revestía mayor peligrosidad, y que, en este caso, la sentenciadora, *“(…) pese a haber expresado que no encontraba causa extraña probada, se limitó a decir que encontraba probada la no culpabilidad del conductor de la buseta de placa SHL925; transformando la tesis de responsabilidad por actividades peligrosas en subjetiva; apartándose del precedente jurisprudencial y enmarcando su actuar en un defecto sustantivo o material.”*

Finalmente, cerró su alegato conclusivo refiriéndose, *in extenso*, sobre la apreciación probatoria, la cual, en su opinión, fue fragmentada e incorrectamente desarrollada.

**3.** A su turno, al descorrer el traslado de la sustentación de la impugnación interpuesta por la actora, los apoderados judiciales de Coonal Ltda., Miguel Leonidas Herreño Vargas, y la aseguradora intimada, coincidieron en que la falladora efectuó un análisis cabal, exhaustivo y claro de las conductas de los conductores de los vehículos en el ejercicio de las actividades peligrosas concurrentes, determinando que no fue la del conductor del bus la causa eficiente del resultado que hoy se demanda.

Y, en relación con la apreciación probatoria, indicaron que, la falladora tuvo en consideración el acervo demostrativo integralmente, efectuando un estudio en conjunto y con apoyo en el principio de la sana crítica, por lo que deprecian la confirmatoria de la sentencia opugnada.

## CONSIDERACIONES

**1.** Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no avizorándose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala resolverá la alzada interpuesta atendiendo, únicamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte impugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso.

**2.** A fin de dar un orden lógico a la solución del recurso impetrado, se detendrá el Tribunal en el escrutinio de la aplicación de la teoría de la potencialidad de las fuerzas en el marco de la responsabilidad civil extracontractual en el manejo de automotores, para luego ahondar en la apreciación probatoria, la cual, a criterio del extremo inconforme, fue errada.

**2.1.** Del régimen de responsabilidad civil aplicable al *sub examine*:

Es un asunto indiscutible que la conducción de vehículos automotores ha sido catalogada como una actividad peligrosa,<sup>1</sup> regulada bajo las disposiciones contenidas en el artículo 2356 del Código Civil, criterio hermenéutico que, a voces del Alto Tribunal de Justicia, la ubica "(...) *bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama*

<sup>1</sup> Así lo ha explicado el Máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en lo civil, al señalar que: "**(...) la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, 'aquella que '...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...'** (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su 'aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinario- despliega una persona respecto de otra' (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su 'apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño' (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que '... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinario- despliega una persona respecto de otra', como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315 (...)" (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], Exp. 47001-3103-003-2005-00611-01). (Negrilla fuera del texto).

por la vía judicial”,<sup>2</sup> siendo carga del afectado, únicamente, la demostración de la existencia del daño, junto al nexo causal entre éste y la conducta del autor, quedándole, como único camino para su absolución, la probanza de la ocurrencia de fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o la intervención de un tercero.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en el específico caso de la concurrencia de actividades peligrosas, al dar solución a esta problemática, acogió disímiles proposiciones como la “neutralización de presunciones”<sup>3</sup>, “presunciones recíprocas”<sup>4</sup>, “asunción del daño por cada cual”<sup>5</sup> y “relatividad de la peligrosidad”<sup>6</sup>, retomando la tesis de la “intervención causal”<sup>7</sup>, doctrina hoy predominante.<sup>8</sup>

Frente a ello, reseñó que “(...) en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los

<sup>2</sup> CSJ SC 665 de 2019

<sup>3</sup> Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de “presunción de culpa”, o de “presunción de responsabilidad”, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, anulaban o eliminaban, para dar paso a la culpa probada, por tratarse de la regla general, pues se compensan o contrarrestan (vgr. En la sentencia de 5 de mayo de 1999, rad. 4978, los hechos del caso se referían a la colisión recíproca entre un bus de servicio público y una motocicleta, falleciendo el conductor y el acompañante. En dicho asunto, la Corte estableció la falta de negligencia del conductor del bus, por no tener en cuenta las señales de tránsito). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(...) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)” (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277). Esta tesis ya la había aplicado la Sala el 16 de julio de 1945, en el caso de la colisión de dos embarcaciones (G.J. LIX, página 1058 y ss LIX, página 1058 y ss). En líneas generales la secundó el profesor Álvaro Pérez Vives (Teoría General de las Obligaciones, Vol. 1. Bogotá. Temis, 1966).

<sup>4</sup> En este evento, las presunciones por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes, y cada cual debe probar el daño causado por el otro, o la causa extraña que lo exonere y le incumba. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “(...) la solución se apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “Responsabilidad extracontractual”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

<sup>5</sup> Ambos asumen su propio daño, de modo que resulta poniéndolos en el terreno de la culpabilidad, y en mismo sentido, se halla la asunción del daño por ambos de acuerdo al grado de culpa. La doctrina ensaya muchas otras soluciones, como la asunción plena de responsabilidad a quien se le pruebe un grado adicional de culpa; responsabilidad plena por el daño causado al otro, también conectada, como condenas cruzadas; repartición entre los comprometidos en la actividad peligrosa, formando una cuenta común por los responsables para indemnizar a las víctimas; resarcimiento proporcional, y la teoría de la presunción sólo a favor de la víctima.

<sup>6</sup> Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

<sup>7</sup> Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, nº. 2393, pág. 108.

<sup>8</sup> CSJ SC-3862 de 2019, también citada en sentencias SC 12994 de 15 de septiembre de 2016, y SC- 2107 de 12 de junio de 2018, entre otras.

elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.”<sup>9</sup>

Partiendo de esa tesitura jurisprudencial, se colige que es la incidencia del actuar de los ejecutores de la actividad peligrosa la que determina el grado de responsabilidad en la generación del daño, y no solamente la potencialidad de las fuerzas enfrentadas, como lo viene sosteniendo la parte demandante, al señalar que el vehículo de cuatro ruedas es más peligroso que uno de dos, situación que no quiere significar, *per se*, que dicha particularidad no pueda considerarse en el estudio indemnizatorio que el caso en concreto lo amerite, pero teniendo siempre de presente que la jurisprudencia vernácula ha decantado, de antaño, en la investigación de la ocurrencia del daño ocasionado por la confluencia de varios factores “(...) *debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.*”<sup>10</sup>

A tono con lo expresado en precedencia, el Tribunal se adentrará en el estudio de los distintos medios demostrativos acopiados en la actuación, a efectos de dilucidar la responsabilidad aquí averiguada, examinando, entre otras cosas, el grado de contribución de las conductas de los involucrados en el accidente que ocasionó la pérdida del miembro izquierdo superior del demandante Marlon José López Cortés, así como el nexo de causalidad entre la conducta del autor y la generación del daño.

## **2.2. De la apreciación de los distintos elementos de juicio.**

En torno a la ocurrencia del lance, el acervo persuasivo recopilado en el caso de marras se compone de las piezas procesales que a continuación se relacionan, las cuales dan cuenta de los siguientes hechos:

<sup>9</sup> CSJ SC-3862-2019.

<sup>10</sup> CSJ. Cas Civil. Sentencia de 15 de enero de 2008, exp. 67300, reiterada en sentencia de 6 de septiembre de 2011, exp. 2002-00445.

**2.2.1.** Informe ejecutivo FPJ-3 rendido por la policía judicial en el que se menciona “(...) un evento con un lesionado (...) [en el que] una motocicleta transita por el puente vehicular, que una camioneta blanca con estacas, sin carpa toca la moto y la hace caer, al caer el conductor cae debajo de una buseta que transitaba por el carril derecho del puente, el conductor de ésta ve caer la moto de reflejo y frena, pero desafortunadamente la llanta delantera derecha de la buseta pasa por encima del brazo provocando lesiones de consideración, y de acuerdo al parte médico hay desprendimiento del miembro (...) Al recopilar más datos el conductor de la buseta nos manifiesta que una vez ocurre el accidente, el tripulante de él, un joven menor de edad se baja de ésta y corriendo trata de alcanzar [la camioneta blanca] e intent[a] que otro vehículo lo detenga, pero por obvias razones se fatiga y dicha camioneta emprende su huida por la paralela de las Américas sentido oriente occidente, [sin que] se hubiere percatado de las placas de ésta” (fls. 37 y 38, cdno 1).

**2.1.2.** Formato rotulado “Actuación del primer respondiente – FPJ-4”, diligenciado por la Policía Judicial, en el que se registra como lugar de los hechos el puente vehicular ubicado en la Avenida Américas con Carrera 50, a las 18:10 horas, sin acordonamiento, con constancia de alteración del lugar de los hechos porque “es una vía muy [concurrida] por vehículos, los ocupantes del bus invadieron la escena, levantaron la motocicleta”. En la descripción de lo acontecido se dejó anotado que “siendo aproximadamente las 18:15 horas del día (...) 04/10/2012 nos informa[n] de un accidente de tránsito sobre el puente de las Américas con carrera 50, al llegar al lugar observamos una motocicleta de placa LND19C, la cual se observa estacionada sobre la ruta (...) fue levantada al parecer por ocupantes de la buseta, al llegar al lugar la motocicleta se encontraba en la parte de atrás de la buseta (...) también se observa una persona de género masculino (...) quien es atendido en primera por instancia por la moto-ambulancia (...) la cual le presta los primeros auxilios (...) y trasladada posteriormente por la ambulancia (...) a la Clínica Colombia.”

En el citado documento se dejó como nota final “(...) que el conductor del bus de servicio público manifiesta que la motocicleta fue colisionada por un vehículo de estacas de color blanco, al parecer una Luv de placas amarillas la cual emprendió la huida del lugar, la cual, al impactar la motocicleta, la envía contra el bus de servicio público” (fls. 40 y 41, ídem).

**2.1.3.** Informe de accidente de tránsito del cual se desprenden las siguientes anotaciones: **i)** Clase de accidente: no choque ni volcamiento, sino "**otro**"; **ii)** Área urbana, paso elevado, tiempo normal; **iii)** Características de la vía: recta, plana, un sentido, una calzada, dos carriles, material asfalto, estado bueno, condición seca, "**sin**" iluminación artificial y "**mala**" iluminación, sin controles; **iv)** Sin registro de lugar de impacto de automotores, víctimas, ni dimensión de huella de frenado; **v)** Hipótesis relacionada "*157 Una camioneta blanca de estacas sin carpa hace caer al conductor de la motocicleta, cae debajo de la buseta*"; observaciones: "*camioneta blanca en investigación, se da a la fuga*" (fls 42 y 43, *ibídem*).

**2.1.4.** Bosquejo topográfico FPJ-16, el cual solo grafica a la buseta sobre el carril izquierdo, a 3.70 mts del costado derecho de la vía con respecto al eje delantero del rodante, y 3.80 mts del costado derecho de la vía, en relación con su eje delantero; con marcación de huella de frenado sin claridad de su longitud al escribir como medida **3.72 mts**, y, al lado, una numeración ilegible terminada en "**,10 mts**". Asimismo, se apuntó que no se diagramó la posición de la motocicleta por haber sido movida del lugar de los hechos.

En el anexo de daño y lesiones en cuando a los vehículos se indicó estar pendientes de peritaje; en cuanto al conductor de la moto se describió "*amputación del miembro superior*" (fl. 44 y 45, cdno 1).

**2.1.5.** Experticia técnica de la buseta de placas SHL 925, en la que se inscribió que: "*(...) realizada la inspección al vehículo como evidencia física significativa de origen reciente; se observa que el rin delantero derecho en su cara externa, parte media, muestra demostraciones de roce y de limpiezas con tatuajes en forma de surcos milimétricos, su llanta en cara externa presenta demostraciones de roce, el faldón del guardafango delantero en tercio posterior presenta adherencias de sustancias biológicas color rojo ocre, apariencia sangre*" (fl. 47, *cit*).

**2.1.6.** Peritaje de la motocicleta de placas LND 19C, el cual reseña: "*(...) manubrio de dirección doblado [por hecho]*"; espejo derecho con rotación, e izquierdo "*destruido por hecho*", realizada la inspección (...) se observa que en el tercio derecho parte anterior del guardafango delantero, a una altura de 58 cms con relación al suelo presenta demostración de roce en forma



*longitudinal con desprendimiento de su pintura, el cortavientos derecho del depósito de combustible a una altura entre 60 cms a 66 cms, con relación al suelo presenta demostración en roce en forma diagonal con desprendimiento del plástico de la calcomanía, presenta rayón en su pintura; el guardamanos derecho del manurio de dirección, en su borde derecho, cara externa ubicado a una altura entre 105 cms a 108 cms con relación al suelo, presenta demostración de roce con adherencia de pintura color blanco. Por volcamiento sobre el lateral izquierdo se generan los siguientes daños: Carenado y unidad delantera con abrasiones, guardamanos y manillar del embrague con abrasiones, espejo retrovisor destruido, manubrio de dirección en tercio izquierdo doblado hacia atrás levemente, cortavientos del depósito de combustible con abrasiones pedal cambios y posapiés con abrasiones, placa de identificación delantera en tercio izquierdo doblada hacia atrás y con abrasiones.” (fls. 48 y 49, cdno ppal).*

**2.1.7.** Informes técnicos de relación médico legal de fecha 4 de octubre de 2012, y de lesiones no fatales, calendado del 22 del mismo mes y año, emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses, en los que se plasmó: *“(...) motociclista con trauma en miembro superior izquierdo con posterior sangrado, dolor, deformidad (...) miembro superior con dos heridas de 4cms en cara posterior de brazo y codo con exposición ósea y muscular, pulso radial ausente, palidez y frialdad distal (...) examinado hoy 22 de octubre de 2012 (...) Anamnesis refiere accidente de tránsito el día 4 de octubre de 2012 en calidad de conductor de motocicleta. Presenta amputación supracondílea de miembro superior izquierdo. Aporta historia clínica donde se diagnosticó Trauma en miembro superior izquierdo en accidente de tránsito con avulsión del mismo. Requirió amputación y remodelación de muñón. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL, corto contundente. Incapacidad médico legal definitiva SETENTA (70) DÍAS”* (fls. 50 y 51, cdno. 1).

**2.1.8.** Historia clínica del señor Marlon José López Cortés en la que se registra la amputación de su miembro superior izquierdo, realizada el día del accidente en la Clínica Colombia (fls. 82 a 178, *ídem*)

**2.1.9.** Acta de diligencia de descargos rendida por el conductor de la buseta involucrada en los hechos materia de esta demanda, en la que éste adujo: *“Iba sobre el puente por la calzada hacia el norte por el carril izquierdo (...) iba una camioneta por la derecha del motociclista, la buseta que yo conduzco la llevaba por la izquierda y el motociclista se pasó por la mitad de los dos vehículos, la camioneta esquivó un bache que había mandado el motociclista debajo de la buseta (...) lo vi cuando caía debajo de la buseta y esto fue en la mitad de la vía (...)*

*trate de esquivarlo, frenar y orillarme lo más que pude (...) el otro vehículo lo tumbó hacia la llanta delantera (...) [vio que uno de los brazos del motociclista quedó] totalmente espichado (...) [y que viajaba a una velocidad de] 30 a 40 km/h" (fl. 264, ibídem).*

**2.1.10.** Concepto técnico rendido por el ingeniero civil Antonio María Blanco Acosta, aportado por la parte demandante, el cual fue desarrollado *"a través de la metodología deductiva relacional entre lo aportado en la litis y las declaraciones entregadas en la audiencia del 11 de abril de 2018"*, concluyendo, entre otras cosas que *"(...) en el proceso de levantamiento del croquis existieron graves fallas, la motocicleta fue retirada de la escena y no se tomaron las medidas completas de la huella de frenado y otros datos importantes para poder llevar a cabo un mejor trabajo pericial (...) la velocidad a la que transitaba la buseta de acuerdo con la longitud pericial de huella de frenado está comprendida entre 33,53 y 40.98 km/h (...) en la mecánica del accidente es más factible que el brazo haya sido cercenado por el faldón del guardafango por el impacto de la buseta y el cuerpo del motociclista, que, por el aplastamiento de la llanta, basados en la evidencia encontrada durante el peritaje (...) de las versiones ofrecidas por las partes, se puede concluir que la única que es racionalmente posible dada la evidencia y material probatorio es la versión de la parte demandante"* (fls. 477 a 508, ib).

**2.1.10.** Laborío físico presentado por la empresa FCI, adjuntado por la parte demandada, en el cual se conceptuó que *"(...) al cotejar la información consignada por la autoridad en las experticias técnicas de vehículos (...) se logra establecer (...) que sobre el bus de placa SHL 925 y la motocicleta de placa LND19C no se detalló daño alguno y por ende la zona de daños, que demostrara, mas allá de toda duda, contacto entre los citados (...) la motocicleta implicada (...) exhibió daños hacia su zona frontal 1/3 a la derecha (R) y zona lateral derecha sección frontal (F) y central, de características recientes y coherentes con un contacto evidenciado con un automotor de pintura de color blanco (...) al no existir evidencia de contacto entre el bus y la motocicleta, los daños y evidencias en la zona lateral derecha sección frontal (F) del bus involucrado, se atribuyen al contacto con el motociclista, ubicando a este y su rodante al suceder el accidente, a la derecha del bus de placas SHL 925, en proceso de caída; por último, que la motocicleta (...) presentó daños en su zona lateral izquierda longitud total (D), producto de un volcamiento y arrastre lateral izquierdo, lo que demuestra un proceso de desequilibrio por aplicación de fuerza en dirección de derecha a*

*izquierda, coherente con el contacto ocurrido con el automotor de pintura de color blanco."*

También se dejó dicho que, "(...) a la fecha no se tiene certeza frente a la dinámica de aproximación longitudinal o proceso de alcance entre los vehículos presentes en la ocurrencia del hecho, sin embargo, como se enunció en ítem anterior, hubo un contacto inicial entre motocicleta (...) y el automotor color blanco, que conllevó a general el proceso de caída de la motocicleta y su ocupante hacia el costado izquierdo, ante la aplicación de la fuerza en dirección de derecha a izquierda; instante en el cual, únicamente el motociclista mientras cae a la vía, contacta la zona frontal (F) del lado derecho del bus (...) Debido a que se desconoce qué zona del automotor color blanco pudo haber interactuado con la motocicleta (...) además que no se demostró contacto alguno entre la citada motocicleta y el bus (...) al día de hoy no se cuenta con evidencia suficiente para determinar las posiciones relativas al impacto entre los vehículos presentes en la ocurrencia del hecho (...) no es viable establecer la ubicación de los puntos de impacto en la vía para el accidente sucedido, no es dable realizar cálculo (...) que permita determinar las velocidades de movimiento de cada uno de los móviles" (fls. 585 a 606, cit).

**2.1.11.** Interrogatorio de la víctima demandante, quien manifestó trabajar actualmente en una empresa de transporte de carga masiva; que el día de los hechos salió de trabajar a las 6:00 P.M., cogió toda la Calle 13 y se dirigió a la Universidad Monserrate, donde cursaba 2° semestre de Logística; que el flujo de vehículos para esa hora no era pesado, era normal; que es mentira que él viniera en zigzag, él venía en el carril derecho, por la Calle 13; que alrededor de Puente Aranda la ruta se divide, dos carriles para la Calle 13 y dos para la Av. Américas; que por lo angosto del carril no era posible que existiera una camioneta Hi Lux, la buseta y una moto en la mitad. Comentó que venía por el carril izquierdo, no venía ningún carro, ni atrás venía una camioneta blanca, eso es totalmente mentira; cuando va cruzando, lo único que sintió fue el golpe; la ventaja fue que no perdió el conocimiento.

Anotó que al caer lo primero que miró fue el brazo, éste no quedó votado lejos, eso es mentira, el brazo quedó colgando como de la piel; sabe que es así porque llegó a la clínica vendado con el brazo y cuando lo despertaron, el médico le dijo que iban a hacer todo lo posible para salvar su

brazo. Opinó que es imposible que la extremidad superior la haya rastrillado el bus como lo están diciendo, que es absurdo que él hubiere estado en medio de dos carriles sabiendo el ancho de la vía, que no daba para tres vehículos en esa zona. Afirmó que ese día él llevaba su casco y su reflector. Sostuvo que la velocidad a la que iba no era muy alta, que no iba con afanes, y transitaba por su carril derecho.

Agregó no ser cierto que lo hubieran sacado de debajo del carro, el brazo quedó a su lado, el conductor lo único que hizo fue sacar un asiento, se lo colocó en la cabeza y esperó a que llegaran los primeros auxilios. Manifestó que era zurdo, que el incidente le cambió la vida, en todos los sentidos; que es cabeza de hogar, ayudaba a su madre; que la buseta iba llena, venía del lado izquierdo, es más, no la vio, que el bache era una rendija que estaba en toda la vía; que la policía realizó el informe con la declaración del conductor, no levantaron el croquis porque con el afán de dar paso a los vehículos, habían movido los vehículos.

Reiteró no haber visto a una camioneta blanca y que ésta lo hubiere tocado; que la que lo tocó y propició el accidente fue la buseta; que fue impactado con la parte delantera derecha del aludido rodante. Insistió en que era imposible que cupiera una buseta y una camioneta en la vía, el espacio era muy reducido, solo caben dos vehículos. Contó que tenía 4, 5 años de experiencia en la conducción de moto y que nunca le impusieron comparendos. Indicó que trabajaba en Tanques y Camiones como auxiliar de despacho, devengaba \$650.000,00, y que en la actualidad labora allá mismo como asistente comercial, con un salario de \$1'300.000,00. Dijo que duró 1 o 2 años incapacitado, tiempo en que no recibió la totalidad del salario sino el 63%. Aseveró que su núcleo familiar lo compone su madre, su sobrino y su hijo Jonás Santiago, quienes dependen totalmente de él. Reseñó que de su bolsillo tuvo que sufragar unas curaciones y unos calmantes que no eran cubiertos por la EPS, pero no recuerda montos, pero sí que eran altos. Adujo que el accidente ocurrió en la mitad del puente, en la parte llana; que para él no existió la camioneta blanca, dado que, si lo hubiera atropellado con la parte delantera, no se habría podido volar, y de haber sido con la parte trasera, lo habría visto.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Minuto 28:45 a 01:00:12 track 2, audiencia del 12 de noviembre de 2019.

**2.1.12.** Declaración de Luis Alberto Vargas Sánchez, conductor de la buseta el día de los hechos, quien, no siendo demandado en este proceso, atestiguó que cogió la parte izquierda de la vía porque le hacía falta una parte de lámina al puente y hay un hueco supergrande, y además porque el carril lo exige para poder coger hacía la Avenida Américas.

A la pregunta de la ubicación de la camioneta, si atrás, al lado, o adelante, contestó: *"venía a dos metros de la buseta, se veía por el retrovisor, él venía por el carril derecho, iba como a unos 24, 27 kilómetros al subir el puente, [y la camioneta] si iba un poquito más rápido porque me alcanzó a rebasar en el puente donde hubo el accidente"*.

Al inquirírsele sobre la motocicleta, manifestó que no la alcanzó a ver, solo *"apenas en el accidente (...) solo cuando cae debajo de la buseta"*. Dijo que detrás de él venían más particulares.

Afirmó tener experiencia de 12 años como conductor, camión, buseta; tenían los papeles al día, en el momento del incidente si llevaba pasajeros; que rindió versión el día de los hechos cuando llegó la ambulancia y el abogado de la aseguradora.

Indicó que el chofer de la camioneta blanca se detuvo, estaba como a dos metros de la buseta, y cuando se bajó, observó al señor de la moto debajo de ésta, trató de sacarlo; vio que la camioneta era blanca de estacas, pero no alcanzó a distinguir sus placas cuando ésta arrancó. Aseveró que él trató de auxiliarlo y que él le decía que le dolía mucho el brazo, entonces no sabía si sacarlo o dejarlo, y, entonces, los de la buseta le empezaron a gritar que abriera las puertas, que ahí había un auxiliar de enfermería, se quitó y abrió las puertas y ya ellos comenzaron a auxiliarlo.

Sostuvo que la moto quedó en la mitad de la vía, cerca de la puerta trasera de la buseta y la vio cuando se bajó a mirar que era lo que había golpeado contra la buseta; que como a los 15 minutos si la movieron, porque quedó tapando todo el carril, el derecho. Afirmó que las personas sacaron a Marlon debajo de la buseta y lo pusieron a la orilla de ésta.

Señaló que todos los pasajeros le dijeron al hermano de la víctima que ésta había transitado en medio de los vehículos, *"yo la vi cuando ella pasó la camioneta, cayó la moto en medio de eso"*, antes no la vio. Narró que la moto golpeó la parte derecha delantera de la buseta; que la posición del bus fue bien pegada al andén como aparece en el informe policial. Dijo que, desde que tomó el puente, lo tomó desde la izquierda, que la buseta iba llena; que vio que la moto se cayó hacia la izquierda, y Marlon cayó hacia la izquierda, hacia la buseta.

Al ponérsele de presente folio 286 y 287, aseguró que el *"tripulante"* que salió corriendo al ver la fuga de la camioneta era su hermano, que iba en la parte de atrás con una familiar como pasajera, que tres parientes iban como pasajeros en dicho viaje; que sus cercanos no iban en la cabina, porque esa permanece cerrada. Añadió que ese día el tráfico era fluido, había carros, pero no trancón; que los hermanos y el policía vieron el video en el que se muestra la huida de la camioneta; que llevaba personas sentadas y de pie, entre 50 y 60 pasajeros; que no le habían pedido parada para el próximo estacionamiento luego de bajar del puente; precisó que el lugar donde ocurrió el accidente fue pasando la unión metálica o junta del puente.

Ratificó que el accidente fue al lado de la buseta, no al frente, y que cosa distinta es que la camioneta hubiera parado al frente del automotor; que ese día tuvo turno de 11:30 am a 09:00 p.m., era su último viaje, y tuvo descansos entre trayectos; que al momento de tomar el carril izquierdo estuvo pendiente de los espejos, y no vio a ningún vehículo. Dijo que el carril era para dos carros.<sup>12</sup>

**2.1.13.** Por su parte, la testigo Angie Tatiana Ospina, quien manifestó ser hijastra del conductor de la buseta, Luis Vargas, señaló que ella iba para la Clínica San Pedro Claver, se encontraba en la segunda silla de atrás, flanco derecho de la buseta. Destacó que por su costado derecho venía una camioneta, y la moto transitaba en la mitad de ésta y la buseta, que se dio cuenta que la camioneta se cerró *"hacia este lado un poquito"*, y el señor de la moto con el manubrio se pegó con la camioneta, y fue ahí cuando

<sup>12</sup> Minuto 00:00 a 52:00, audiencia del 12 de noviembre de 2019, Track 2, 3 y 4.

aquella perdió el control. El señor de la Buseta frenó y se agarró la cabeza, y ya fue cuando los pasajeros comenzaron a gritar que abriera la puerta, que ahí iba un paramédico. En ese *'boroló'* el señor abrió el portón trasero, se bajaron todos, y se dio cuenta que los mismos pasajeros corrieron la moto para ayudar al herido.

Reseñó que todo eso aconteció, más o menos, a la mitad del puente; que ella iba mirando por la ventana, vio a una camioneta blanca como con estacas. Explicó que la moto, con su manubrio, se enredó con la camioneta, y ahí fue cuando se dio el accidente. Preciso que varios pasajeros dijeron que *'la camioneta se voló, se voló, que abrieran que la camioneta se había volado'*; que ella duró treinta minutos en el lugar de los hechos, y luego tomó un taxi porque tenía que hacer una diligencia; que la buseta no se corrió luego del accidente, pero la moto sí, para auxiliar al atropellado, la movieron los mismos pasajeros.

Finalmente, historió que todos los familiares del conductor iban atrás, la cabina estaba cerrada, que vio llegar a los familiares del conductor agraviado; que a su lado iba su madre, Irma Quito, y atrás su primo hermano.<sup>13</sup>

**2.1.14.** En la sustentación de peritaje presentado por Antonio María Blanco, enunció que es ingeniero Civil, con 3 años de experticia en la materia, que ha realizado 3 trabajos de este tipo para despachos judiciales. Puso de presente que la información plasmada en los informes oficiales del accidente es incompleta, y que era necesario haber obtenido más datos para poder sacar conclusiones sobre el accidente de tránsito.

A la pregunta de qué información relevante le faltó para tener mayor claridad sobre el accidente, apuntó que el video del vehículo que se dio a la fuga mencionado por el conductor, así como la posición final de la motocicleta y el cuerpo de la víctima en relación con la buseta, ya que se aseguró que éste quedó debajo de la buseta, falencias no susceptibles de ser suplidas con otros medios de convicción.

<sup>13</sup> Minuto 55:00 a 01:18:20, track 4, *ídem*

Explicó que el brazo izquierdo de Marlon rozó con el guardafango de la buseta, y fue eso lo que propició la mutilación de la extremidad superior, por el corte; que en ningún momento la llanta pasó por el brazo de la víctima. Dijo que hubo un choque entre la parte delantera de la buseta y la moto.

Dedujo que la buseta venía por el carril derecho detrás del motociclista y adelantó al motociclista; que ésta se salió al carril izquierdo, momento en el cual el conductor del bus sintió el golpe, sin haber visto al otro agente vial; no tuvo esos "0.5" segundos para que sus ojos vieran el peligro y reaccionar; sencillamente cuando él sintió el impacto, se dio cuenta de que algo había pasado y fue cuando aquél se bajó a mirar que algo había debajo del carro.

Dijo que las evidencias le permiten concluir que el cuerpo del motociclista nunca pasó por debajo de la buseta, ya que otras habrían sido las consecuencias, y que al cruzar de carril por parte del automotor de servicio público, fue cuando se impactaron con la moto. Destacó que *"la buseta golpea al motociclista con el guardafango y al producirse ese golpe lo corta y el motociclista pierde el control de la motocicleta, cae al piso cercano a la buseta y la moto, como iba en velocidad, se desplaza y rueda sobre el pavimento del costado derecho"*.

Insistió en que el puente es muy pequeño, no caben, en paralelo, la moto, la camioneta y la buseta, que es imposible que sé hubiera dado esa situación, pues solo podrían caber dos vehículos pequeños. Expresó que el impacto se dio en la mitad de los carriles, que el bus chocó al motociclo, y que el cuerpo del motociclista no quedó debajo, sino muy cerca de aquél.

Habló de la *"junta elastomérica de expansión"* y, con base en la declaración del conductor, señaló que la rejilla de la junta no estaba el día del accidente; que, de acuerdo con el croquis del incidente, éste ocurrió 30 metros delante de la aludida división; y que dicho espacio desconcentró al conductor de lo que venía delante de él.

Comentó que el ancho de ese puente es de 06:20 mts, por lo que solo cabrían dos autos pequeños, no más. Echó de menos las fotografías de



los vehículos, las cuales habrían ayudado a confirmar los hechos; que la buseta tuvo un movimiento pequeño hacia la derecha, pero no logró determinar en el croquis en qué momento realizó tal desviación, no se sabe si la hizo después del choque o antes del mismo.

**2.1.15.** En su oportunidad, el experto que efectuó el dictamen de reconstrucción de accidentes de la convocada expresó tener 10 años de experiencia en este tipo de asuntos, destacó ser ingeniero físico, y haber realizado alrededor de 20 informes de la misma estirpe en el último semestre de 2019.

Expuso que, para hacer su trabajo, tuvo en cuenta varios documentos, entre ellos, el informe de accidente, y las experticias efectuadas a los automotores. Recalcó la imposibilidad de establecer la velocidad de desplazamiento del bus, dado que la autoridad no describió claramente la longitud de la huella de frenado; echó de menos varias medidas en el documento oficial del lance, entre éstas, la posición final de la motocicleta y cuerpo; indicó haber tenido en cuenta las experticias técnicas de los vehículos para establecer el lugar de impacto; que en la motocicleta solo se apreciaron daños por volcamiento, lo cual es muestra de una pérdida de estabilidad y vuelco hacia ese costado; mencionó averías en la parte delantera y evidencias de rayado de color blanco *"de algún vehículo blanco"*.

En la buseta solo encontraron daños en el rin y guardabarros derechos, por lo que no se pudo cotejar un contacto entre los vehículos involucrados. Sin embargo, por los vestigios encontrados en el guardabarros de la buseta, pudo establecer que el cuerpo del motociclista fue el que tuvo contacto con la buseta. Agregó que *"por el volcamiento lateral a la izquierda, naturalmente se tuvo que haber tenido una fuerza aplicada de derecha a izquierda"*; que no fue posible establecer las posiciones relativas de contacto.

Puntualizó que la buseta iba transitando por el carril derecho y la moto por el centro de la vía, o el tercio derecho del carril derecho del lugar de los hechos; que la transferencia blanca hallada en la motocicleta tiene relación con el vehículo en fuga señalado en el documento oficial de accidente; que si éste hubiera participado en lo ocurrido, tendría que haber

transitado por el carril derecho. Llamó la atención en la imposibilidad de establecer el punto de impacto en la vía, así como la velocidad de desplazamiento del vehículo de servicio público ante la falta de dimensión de la huella de frenado.

Con soporte en lo anterior, concluyó como posible hipótesis del infortunio el hecho de un tercero, y que el cercenamiento del brazo se dio en un proceso de caída del motociclista; sin que fuera posible establecer daños entre la motocicleta y la buseta.<sup>14</sup>

**3.** Partiendo del reflejo probativo individual y conjunto del material probatorio antes relacionado, es del caso precisar, primeramente, que no existe discusión sobre el acaecimiento del suceso adverso ocurrido el 12 de octubre de 2012, en el que se vieron involucrados la motocicleta conducida por el actor y la buseta de propiedad de la parte intimada, así como la mutilación sufrida por el señor López Cortés en su brazo izquierdo, ocasionada con el guardafango delantero derecho de la buseta de placas No SHL 925, facticidades que se sustentan en la historia clínica, el informe de accidente y las experticias realizadas por el Instituto de Medicina Legal, tanto al vehículo de servicio público, a la motocicleta y a la víctima demandante.

Sin embargo, la Sala es del criterio que la responsabilidad endilgada a los demandados no se encuentra demostrada, como lo viene sosteniendo la parte impugnante, dado que, si bien el arrollamiento del automotor de servicio público sobre la humanidad de Marlon José López Cortés puede considerarse como la causa física de la desmembración de su extremidad superior izquierda, lo cierto es que, en el *subjudice*, no emerge acreditado, con la solidez suatoria requerida, que ese hecho haya constituido la causa jurídica del daño, en términos de ser la fuerza adecuada, preponderante y decisiva de dicha afectación, lo que derruye, de un tajo, la imputación al extremo conminado, al no poder predicarse, derechamente, la existencia de una relación causal consistente entre el proceder de quien maniobraba el autobús y el evento perjudicial, tal y como a continuación pasa a esbozarse:

<sup>14</sup> Track 6 sustentación de peritaje demandado, minuto 27:30 en adelante, audiencia celebrada el 5 de febrero de 2020.

**3.1.** Para arribar a tal ultimación, inicialmente debe traerse a colación el testimonio de Luis Alberto Vargas Sánchez conductor de la buseta implicada, quien, no siendo parte accionada en este litigio, manifestó encontrarse transitando por el carril izquierdo de la vía para tomar la Avenida Américas al momento del accidente, aseveraciones que no solo fueron materia de exposición en la deponencia rendida en el curso de este proceso, sino, además, en la diligencia de descargos obrante a folio 264 de la encuadernación principal, declaraciones que en este tópico guardan plena coincidencia.

Tal suceso puede corroborarse, también, con la posición final de la buseta anotada en el dossier policial, el cual la ubica únicamente sobre la parte izquierda de la vía, aspecto que, de entrada, pone en tela de juicio que ésta y la motocicleta hubieren colisionado en un posible cambio de carril como se sostiene en la experticia presentada por la parte demandante, y se repara en esta segunda instancia.

**3.2.** Otro de los indicios que impide deducir algún grado de contribución determinante en el lance a los enjuiciados es la falta de evidencia concreta sobre el impacto directo entre el bus y el motociclo, que hubiera generado la caída del motociclista, inferencia que no solo se sustenta en la ausencia de daños registrados en las experticias realizadas a los rodantes por Medicina Legal, sino, igualmente, en la carencia de anotación en el informe de policía del lugar de golpe, así como la no caracterización del evento vial como *“choque o volcamiento”*, por parte de la autoridad de tránsito.

Al respecto, nótese que en el laborío técnico efectuado por la mencionada institución de ciencias forenses al automotor de placas No SHL 925, solo se enunciaron como hallazgos de la inspección realizada al citado vehículo que *“(…) el rin delantero derecho en su cara externa, parte media, muestra demostraciones de roce y de limpiezas con tatuajes en forma de surcos milimétricos, su llanta en cara externa presenta demostraciones de roce, el faldón del guardafango delantero en tercio posterior presenta adherencias de sustancias biológicas color rojo ocre, apariencia sangre”*,<sup>15</sup> sin que en dicho informe se

<sup>15</sup> Folio 47, cdno ppal.

hubiere dejado constancia de marcas o señales de rozamiento con otro automotor.

Ahora, si se examina el peritaje de la moto se aprecia que *“el guardamanos derecho del manubrio de dirección, en su borde derecho, cara externa ubicado a una altura entre 105 cms a 108 cms con relación al suelo, presenta demostración de roce con adherencia de pintura color blanco”*, y las restantes averías de consideración fueron identificadas en su lateral izquierdo,<sup>16</sup> hallazgos de los cuales es dable inferir que la referida motocicleta se desplomó sobre su lado izquierdo, muy probablemente por el accionar de fuerzas externas ejercidas sobre su lado derecho, ajeno, claro está, a la actividad desplegada por el vehículo de servicio público implicado.

En ese sentido, se observa el dictamen médico realizado a Marlon José López, en el que se atestó que el actor sufrió trauma en su miembro superior izquierdo *“(...) con posterior sangrado, dolor, deformidad (...) miembro superior con dos heridas de 4cms en cara posterior de brazo y codo con exposición ósea y muscular, pulso radial ausente, palidez y frialdad distal (...) amputación supracondílea de miembro superior izquierdo”*,<sup>17</sup> anotaciones de las cuales no se aprecia ninguna afectación en su lado derecho.

Si ello aconteció así, al tenerse en cuenta que la buseta viajaba por el carril izquierdo, y la motocicleta transitaba entre el centro de la vía y el tercio izquierdo del costado derecho de ésta, no correspondería con lo probado en el *sub lite* que aquélla hubiere golpeado la moto con su costado derecho, produciendo así su caída, y, por contera, se diera la amputación del brazo izquierdo de Marlon José López Cortés, como lo aseguró el perito Antonio María Blanco Acosta en la sustentación de su trabajo, al manifestar que, al cruzar de carril por parte del automotor de servicio público, fue cuando se impactaron con la moto, y que *“la buseta golpea al motociclista con el guardafango y al producirse ese golpe lo corta y el motociclista pierde el control de la motocicleta, cae al piso cercano a la buseta y la moto, como iba en velocidad, se desplaza y rueda sobre el pavimento del costado derecho”*, pues la realidad objetiva que se desprende de los distintos medios suarios antes acotados no se compadece con tales afirmaciones.

<sup>16</sup> Fls. 48 y 49, *ídem*.

<sup>17</sup> fls. 50 y 51, *ibídem*.

**3.3.** Y si se analiza con detenimiento la versión de los hechos rendida por el demandante directamente afectado, éste indicó que venía transitando por el carril derecho, y que cuando iba cruzando lo único que sintió fue el golpe, reiterando no haber visto ninguna camioneta blanca o que ésta lo hubiere tocado; que quien lo tocó y propició el accidente fue la buseta, al impactarlo con su parte delantera derecha, en la mitad del puente, aseveraciones que miradas holísticamente con el resto de elementos de juicio, las manifestaciones elevadas en torno al vehículo que pudo haber producido su caída no guardan concordancia con lo probado en las diligencias, ultimación que cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que para alcanzar la amputación del brazo del motociclista necesariamente su cuerpo debió encontrarse mas cerca del piso, atravesando por un proceso de descenso, como lo infiere la experticia presentada por la parte accionada.

**3.4.** Es más, si se estudia la cinemática de los rodantes de los cuales se tiene certeza de su participación en el lance, a la luz del dictamen arribado a la actuación por la parte activante, con independencia de que la desmembración de la extremidad del querellante hubiera sido ocasionada con el guardafango derecho del bus -de lo que no hay duda- tal facticidad no es un hecho indicativo de que el infortunio se hubiere generado por una causa atribuible a la buseta, toda vez que, con lo aquí demostrado, no es posible establecer, en puridad, como se dieron los hechos que lo produjeron.

Sobre el particular, llama la atención que el mismo experto hizo énfasis en la insuficiencia de la información que tuvo para efectuar su estudio, así como la deficiencia del reporte de accidente, al no describirse la posición final de todos los intervinientes en el desafortunado evento, la imprecisión en la medida de la huella de frenado, la falta de verificación de material fotográfico para corroborar los hechos, entre otras cosas.

Entonces, si a lo anterior se suman las distintas falencias del trabajo pericial presentado por Antonio María Blanco Acosta, las cuales saltan a la vista al revisar la sustentación del mentado medio de persuasión, *verbi gratia* -la falta de acreditación de su calidad de especialista en la reconstrucción de accidentes; el cálculo de la velocidad sin una dimensión clara de la huella de frenado; la determinación de la velocidad uniforme en

26.94 kms, y luego aplicarle la fórmula de desaceleración obteniendo un resultado mayor, en contravía de toda lógica; la conclusión sobre la generación del accidente, ya que, aplicando el sentido común, si la moto en movimiento es golpeada por la buseta en su lado izquierdo, la reacción de aquélla es salir expulsada hacia la derecha, empero, el experto sostuvo lo contrario; el no haber tenido en cuenta el informe de Medicina Legal sobre los golpes recibidos por el motociclista, la historia clínica del afectado, la falta de establecimiento del punto de impacto; haberse basado sus inferencia en suposiciones, experiencias y en la narrativa de los hechos que varios declarantes hicieron al interior del presente juicio, siendo nimia la conceptualización técnica de sus apreciaciones, inclusive, en contradicción con las leyes básicas de la física como la inercia-; no es factible concretar irrefragablemente el grado de incidencia del desplazamiento de la buseta en los hechos aquí denunciados, para calificarlo, desde la perspectiva jurídica, como la causa adecuada de la aféresis corporal padecida por Marlon José López Cortés, y así poder enrostrarles a los encartados la responsabilidad deprecada en el pliego iniciático.

**3.5.** Y si en poco se tuviere lo antes esgrimido, ciertamente, el restante caudal probatorio no respalda la tesis que viene pregonando la parte activante.

Ello puede apreciarse del testimonio de Luis Alberto Vargas Sánchez, conductor de la buseta el día de los hechos, quien, se itera, no funge como parte dentro del presente proceso, sostuvo que para el día de la calamidad en comento, al parecer, el paso vehicular elevado por donde transitaba carecía de una lámina en su junta; que había una camioneta que *“venía a dos metros de la buseta, (...) él venía por el carril derecho, iba como a unos 24, 27 kilómetros al subir el puente, [y la camioneta] si iba un poquito más rápido porque me alcanzó a rebasar en el puente donde hubo el accidente”*; que la motocicleta no alcanzó a verla, solo *“solo cuando cae debajo de la buseta”*; que el motociclo quedó en la mitad de la vía, cerca de la puerta trasera de la buseta y la vio cuando se bajó a mirar que era lo que había golpeado contra la buseta, que como a los 15 minutos si la movieron, porque quedó tapando todo el carril, el derecho; a lo que agregó que las personas sacaron a Marlon de la parte inferior de la buseta y lo pusieron a la orilla de ésta; que la moto

golpeó el costado delantero derecho del autobús; que la motocicleta, al igual que Marlon, cayeron hacia la izquierda de la buseta; acaeciendo el incidente al lado de ésta y no al frente.

Aserciones que, al menos en forma general, acompañan con los dichos de la testigo Angie Tatiana Ospina, quien a pesar de manifestar ser cercana al conductor de la buseta, Luis Vargas, -lo que en el presente asunto no demerita la veracidad de sus dichos, por cuanto éste no es demandado en el *sub judice*, y sus referencias en relación con el accidente guardan relación no solo con la declaración del aludido chofer, sino con las anotaciones del informe de tránsito- declaró que por su costado derecho venía una camioneta de color blanco y la moto transitaba en la mitad de la camioneta y la buseta; comentó haberse dado cuenta de que la camioneta se cerró "*hacia este lado un poquito*", y el señor de la moto con el manubrio se pegó con la camioneta, y fue ahí cuando aquélla perdió el control; versión que, asimismo, coincide con los vestigios de pintura de color blanco hallados en la parte derecha de la motocicleta y que reposan en la experticia del mencionado automotor.

Estos aspectos analizados de manera armónica con las demás piezas probatorias, y bajo la égida de la sana crítica, permiten a esta Corporación colegir, con alto grado de probabilidad, que el rodante que venía prestando el servicio público de transporte no pudo haber sido quien provocó el suceso.

En este punto se impone relieves que, a pesar de ser cierto que en el peritaje realizado por medicina legal el bus también se identificó con los colores, verde, rojo y blanco, dentro del expediente no hay evidencia procesal que lleve a inferir que los rasgos de pintura de color blanco avistados en el motociclo correspondan a aquél, y que el aludido rodante habría tumbado la moto, ocasionando los daños materiales, extrapatrimoniales denunciados en este litigio, puesto que, en contraposición de tal tesis, se tiene que la buseta transitaba por el costado izquierdo de la vía, el actor corría por la derecha cerca al centro de la calzada, y las averías de los automotores desdican tal posibilidad.

Y es que no resulta de poca monta que ninguno de los elementos de persuasión que componen la controversia alcancen a explicar categóricamente que el rodante de los demandados haya golpeado a la motocicleta, y que, producto de ese impacto, el motociclista se hubiere caído y, por ello, el cercenamiento de su brazo izquierdo se materializó; inferencia que no solo encuentra apoyatura en una lectura desprevenida de las particularidades del caso en concreto, sino también de las conclusiones de la experticia efectuada por la entidad FCI, trabajo que, atendiendo las previsiones consagradas en el artículo 226 del C. G del P., con independencia de la fragmentada información que vislumbró del informe de accidente, éste se aprecia claro, preciso, coherente y detallado en la descripción de los métodos de investigación utilizados, así como en los fundamentos técnicos en los que soportó sus conclusiones, de las cuales no es dable pretender restarles eficacia demostrativa por el simple hecho de que en la página web de FCI se ofrezcan servicios especialmente a empresas de transporte y se haya verificado haber tenido vínculos comerciales con la aseguradora aquí demandada, pues tal hecho, en este puntual asunto, no denota, *per se*, un sesgo en el concepto presentado, para calificarlo de amañado y parcializado; por el contrario, se itera, éste aparece basado en las experticias realizadas al bus, la motocicleta y al conductor de ésta.

Para cerrar este capítulo, huelga relieves que dicho dictamen resaltó que *"(...) al cotejar la información consignada por la autoridad en las experticias técnicas de vehículos (...) se logra establecer (...) que sobre el bus de placa SHL 925 y la motocicleta de placa LND19C no se detalló daño alguno y por ende la zona de daños, que demostrara, más allá de toda duda, contacto entre los citados (...) la motocicleta implicada (...) exhibió daños hacia su zona frontal 1/3 a la derecha (R) y zona lateral derecha sección frontal (F) y central, de características recientes y coherentes con un contacto evidenciado con un automotor de pintura de color blanco (...) al no existir evidencia de contacto entre el bus y la motocicleta, los daños y evidencias en la zona lateral derecha sección frontal (F) del bus involucrado, se atribuyen al contacto con el motociclista, ubicando a este y su rodante al suceder el accidente, a la derecha del bus de placas SHL 925, en proceso de caída; por último, que la motocicleta (...) presentó daños en su zona lateral izquierda longitud total (D), producto de un volcamiento y arrastre lateral izquierdo, lo que demuestra un proceso de desequilibrio por aplicación de fuerza en dirección de derecha a izquierda, coherente con el contacto ocurrido con el automotor de pintura de color blanco."*



En ese orden de ideas, este Tribunal concluye que el análisis probatorio realizado por la juzgadora de primera instancia no anduvo desafortunado, ya que los supuestos fácticos en que se cimentaron las aspiraciones indemnizatorias no se hallaron acreditadas con la entidad suficiente para acceder a ellas, particularmente porque el extremo convocante desatendió la carga demostrativa impuesta por el artículo 177 del C. G. del P., a efectos de evidenciar férreamente la relación de causalidad en el asunto de marras; sin que puedan verse como reparos contundentes para infirmar la sentencia emitida lo atinente a la huella de frenado, la velocidad de desplazamiento de la buseta, la alteración de la escena del accidente con el movimiento de la motocicleta por quienes viajaban en ésta, dado que, en primer lugar, estas circunstancias en nada contribuyen a establecer la incidencia relevante de la locomoción del citado vehículo de servicio público en la ocurrencia de los hechos, y en segundo término, debido a que los defectos del informe policial no fueron suplidos con otros medios probatorios, no es posible concluir, sin más, que la actividad desplegada por ese automotor haya sido, desde el punto de vista jurídico, el causante de lo ocurrido el 12 de octubre de 2.012, pues no puede desconocerse que, según los lineamientos jurisprudenciales, confluendo varios antecedentes y condiciones en la producción de un resultado, *"(...) tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo."*<sup>18</sup>

**6.** Al abrigo de las anteriores reflexiones, y siendo suficientes las reflexiones antes elucubradas para desestimar la alzada interpuesta, se ratificará la sentencia confutada, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en el artículo en el artículo 365 del Código General del Proceso.

<sup>18</sup> CSJ. Cas Civil. Sentencia de 15 de enero de 2008, exp. 67300, reiterada en sentencia de 6 de septiembre de 2011, exp. 2002-00445.

## 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,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, el 24 de febrero de 2020, en el asunto del epígrafe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a la parte apelante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00. En su oportunidad, tásense conforme lo estatuye el canon 366 del C. G. de P.

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

### NOTIFÍQUESE



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(040-2015-00787-01)



**JULIÁN SOSA ROMERO**

Magistrado  
(040-2015-00787-01)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(040-2015-00787-01)

Declarativo  
Demandante: José Hugo Giraldo López  
Demandado: Inversiones y Construcciones Mondrián Ltda.  
Exp. 042-2014-00055-02

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

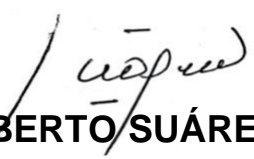
Bogotá D.C., veintiuno de agosto de dos mil veinte

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se le concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Póngase en conocimiento el memorial a través del cual el apelante presentó el desarrollo de sus reparos.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

## HONORABLES MAGISTRADOS.

Respetuosamente presento la sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el día 15 de julio de 2020, por la Juez 42 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso No.2014-00055 de JOSE HUGO GIRALDO LOPEZ.

Presente demanda de DECLARACION DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO en nombre del señor JOSE HUGO GIRALDO LOPEZ contra la sociedad INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MONDRIAN LTDA., de los apartamentos 205, garaje 5, 305 garaje 27 con los respectivos depósitos, ubicados en la carrera 50 A NO. 122 -40 Edificio Mondrian de Bogotá, D. C., se aportó como Justo título la escritura pública de dación en pago No.123 del 23 de enero de 2003 de la Notaria 50 del círculo de Bogotá, suscrita por el señor GERMAN DANIEL MARTINEZ en favor de mi representado señor JOSE HUGO GIRALDO LOPEZ , escritura pública que fue ratificada mediante documento privado obrante a folio 232 del expediente, documento que no fue tachado de falso y del cual el señor GERMAN DANIEL MARTINEZ en su declaración reconoció que si era su firma.

El fallo de primera instancia la juzgadora negó las pretensiones de la demanda principal, es decir, la PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, considerando la existencia del contrato de arrendamiento allegado al proceso por la parte demandada en la demanda principal y demandante en reconvención.

MI inconformidad radica en la apreciación que hizo la señora Juez de las pruebas aportadas y recaudadas sin tener en cuenta los términos de la audiencia inicial, de saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas.

Una vez se tomaron los interrogatorios de parte, al momento de fijar el litigio el despacho manifestó: **“No se discute la transacción mencionada en el numeral primero, en tanto que existe un documento que lo prueba**, solo la veracidad de sus manifestaciones, esto es respecto del pago. **Por lo demás, en relación con la demanda de reconvención, es aceptado por el demandante en la acción principal, que es poseedor actual de los predios reclamados por el actor en la súplica reivindicatoria, por lo cual se declara confesas a las partes de los hechos anteriormente mencionado”** Esta decisión se notifica en Estrados. Cabe aclarar que no fue objeto de reproche esta decisión por ninguna de las partes. Claramente el despacho dejo planteado como problema jurídico “el pago”.

Es decir, se declararon confesas las partes en cuanto a reconocer al demandante señor JOSE HUGO GIRALDO LOPEZ su calidad de poseedor de los inmuebles, vuelvo y reitero esta decisión no fue objetada por la parte demandada y demandante en reconvención.

Mi representado recibió de manos del Gerente y socio de la Constructora señor GERMAN DANIEL MARTINEZ, como el mismo lo declara, entregue las llaves al señor Hugo Giraldo para que ingresara a los apartamentos entre ellos los inmuebles objeto de usucapión, primero con la escritura pública de dación en pago y posteriormente ratificada esta dación en pago mediante documento privado de agosto de 2005, obrante a folio 232, lo que corrobora en declaración el señor Jairo Restrepo, quien dice que en el mes de agosto de 2005 se reunieron el señor GERMAN DANIEL MARTINEZ, JAIRO RESTREPO CUERVO Y JOSE HUGO GIRALDO LOPEZ, hicieron cuentas de los dineros aportados e invertidos en la Constructora por cada uno y por eso se firmó ese documento. fecha desde la cual mi representado a ejercido actos de señor y dueño,

La escritura pública de dación en pago fue suscrita para garantizar los dineros que aportaría mi representado señor José Hugo Giraldo López como inversionista, y fue suscrita por el señor GERMAN DANIEL MARTINEZ, quien en su declaración tuvo contradicciones en sus respuestas, como por ejemplo decir que el contrato de arrendamiento fue cumplido y no cumplido que pago y no pago, contrario a las declaraciones del señor Edgar Guaje y del señor Jairo Restrepo

que mencionan que el señor José Hugo Giraldo López era el “inversionista” comprometido a sufragar los gastos necesarios judiciales, de servicios públicos, cuotas de administración entre otros, es decir, los que se requerían para recuperar la tenencia de los inmuebles y ponerlos al día.

Respecto al contrato de arrendamiento que la juzgadora declara que existe entre las partes, Honorables Magistrados, en las declaraciones rendidas por el señor German Daniel Martínez, manifiesta que dicho contrato fue una “estrategia” para poder iniciar la querrela de perturbación de tenencia y así recuperar los inmuebles que estaban en poder de ocupantes del edificio, minuto 44.12, lo que corrobora en su declaración el señor Edgar Guaje, minuto 1:31.37 y el señor Jairo Restrepo, minuto 41:49 primera grabación y minuto 53:14 segunda grabación, que el contrato de arrendamiento fue una estrategia para recuperar los inmuebles, 7 apartamentos con sus garajes y depósito correspondiente, es decir el contrato de arrendamiento era sólo para estos fines, además cabe resaltar que si bien es cierto el contrato se suscribió el 10 de diciembre de 2002, en la cláusula novena de ENTREGA Y RECIBO: “EL ARRENDATARIO declara que recibe los inmuebles en el estado en que se encuentran”, como podía el arrendador hacer entrega de los apartamentos si en ese momento estaban en posesión de otras personas, el acuerdo dentro de la mencionada querrela fue el 10 de marzo de 2003, es decir, no se hizo entrega formal de los mismos, lo que se puede corroborar también con el decir en los testimonios del señor GERMAN DANIEL MARTINEZ, minuto 1:01:12 “desde que se abandonó el edificio, año 1999”, y minuto 1:09:00 “me desentendí del edificio desde el año 1999”, lo mismo que declara el señor Jairo Restrepo, minuto 27: 43 y minuto 35:03, aduce de igual manera que en propuesta a CISA de fecha 21 de enero de 2005 folio 275 el señor José Hugo Giraldo la suscribe como arrendatario reconociendo propietario, lo que no es cierto dicha propuesta la suscribe como “acreedor de la sociedad Inversiones y Construcciones Mondrian”. Cabe destacar que en declaraciones de los señores German Daniel Martínez, Edgar Guaje y Jairo Restrepo, los únicos apartamentos del señor José Hugo Giraldo eran los aptos 205, garaje 5, depósito 17, 305, garaje 25, depósito 16, los otros apartamentos 404, garaje 31, depósito 24 tiene otro propietario, lo mismo apto 501, garaje 17, depósito 5, apartamento 504 garaje 15 depósito 4, apartamento 207 garaje 7 depósito 21 y apartamento 405, lo que demuestra que el contrato de arrendamiento en su esencia nunca existió.

Honorables Magistrados está plenamente probado dentro del expediente que mi representado es quien ha ejercido actos de señor y dueño en los inmuebles objeto de este proceso y que ostenta la posesión material de los inmuebles de manera pública, pacífica e ininterrumpidamente, explotándolos económicamente sin reconocer dueño, lo que se corrobora con declaración del señor GERMAN DANIEL MARTINEZ al preguntársele como ingresó a los inmuebles el señor JOSE HUGO GIRALDO, el mismo lo dice, entregue las llaves de los apartamentos al señor JOSE HUGO GIRALDO, aunado a lo anterior existe la escritura pública de dación en pago presentada como justo título, que en la cláusula OCTAVA reza lo siguiente “ENTREGA: En la fecha se hace entrega real y material de los inmuebles al beneficiario de la dación en pago, sin limitación alguna”, es decir, que desde esta fecha mi representado recibió la posesión de los bienes objeto de la usucapión de manos de su dueño, que tiene efectos jurídicos y constituye Justo título ya que no ha sido mediante sentencia declarada simulada, ni anulada, y aún más en declaración dice el señor GERMAN DANIEL MARTINEZ, minuto 1:01:12 “desde que se abandonó el edificio, año 1999”, y minuto 1:09:00 “me desentendí del edificio desde el año 1999”, lo mismo que declara el señor Jairo Restrepo, minuto 27: 43 y minuto 35:03, si los inmuebles fueron abandonados por su propietario se confirma que es mi representado quien ha poseído los inmuebles sin reconocer dueño.

Cito la siguiente jurisprudencia, para sustentar los argumentos del recurso de apelación.

La Corte Suprema De Justicia sala de casación civil en sentencia de 21 de junio de 2002, expediente 6889, se refirió al tema de la siguiente manera:

«Para efectos de la prescripción ordinaria. Recibe el nombre de justo título traslativo el que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que el obliga (inc. 4 del art. 764 Código Civil), da pie para persuadir

al adquirente de que la posesión que ejerce en adelante es posesión de propietario. Precisamente por esta condición especial es que la ley muestra aprecio por tal clase de poseedores, distinguiéndolos de los que poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el domino que, en estrictez jurídica no les llega, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta, que, para el caso de los inmuebles, es de cinco años.»

Sobre esa temática, esta Corporación en fallo CSJ SC, 4 feb. 2013, rad. 2008-00471-01, memoró:

*En relación con el justo título, tiene dicho la Corte, que por éste ha de entenderse ‘todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa’ (Cas. Civil del 26 de junio de 1964, G.J. CVII, pág. 372). En otra ocasión señaló que ‘el justo título para poseer y prescribir adquisitivamente es uno constitutivo o traslativo de dominio que sirve legítimamente de motivo para que el que tiene la cosa se repute dueño de ella, séalo o no lo sea en la realidad’ (Cas. Civil del 29 de febrero de 1972, G.J. CXLII, pág. 88)<sup>1</sup>.*

b). Al examinar la argumentación del fallador de segundo grado cuestionada por la censura, refulge el desacierto jurídico en que aquel incurrió, porque el requisito del «justo título» no es legalmente exigible para la estructuración de la defensa argüida de estar el demandado en «posesión material derivada de una relación contractual», pues en ese sentido ninguna exigencia impone el ordenamiento jurídico, por lo que basta la existencia de la detentación material de la cosa con ánimo de señor o dueño, conforme al artículo 762 del Código Civil, y de otro lado, la vigencia de un vínculo o acuerdo de voluntades que surta efectos entre propietario y poseedor, como partes del proceso, que justifique la «posesión de la cosa» por el accionado, independientemente de que el convenio hubiere sido incumplido, o que estuviere afectado de nulidad, o de algún otra anomalía sustancial que permita su impugnación, pues tales aspectos corresponde debatirlos en un escenario judicial de naturaleza contractual.

Sobre el particular, la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, ha sostenido que en el evento de existir un acto o contrato generador de obligaciones entre los sujetos procesales, del cual el accionado derive la «posesión material de la cosa», o que le de soporte, no es viable que el dueño de la misma obtenga la recuperación mediante el ejercicio de la «reivindicación», sino que tendrá que ampararse en las «acciones restitutorias» para debatir tal aspiración.

En ese sentido se pronunció en el fallo CSJ SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01, donde se memoró lo siguiente:

*(...), la jurisprudencia inalterada de la Corte, con razón, precisa esa postura, expresando al respecto: ‘La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legítima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la*

---

<sup>1</sup> Se elimina lo subrayado en el texto original.

*declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio. En este proceso se pide la reivindicación de determinado predio como súplica enteramente independiente y autónoma. Esta pretensión no puede prosperar mientras el contrato de promesa subsista, pues ocurre que por ese contrato se transformó la posesión extracontractual del demandado en posesión respaldada por un contrato y regida por sus estipulaciones. (...). Cuandoquiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro' (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 1981, CLXVI, página 366, reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2004, [SC-044-2004] exp. 7076) (se resalta).*

*En verdad, admitirse la acción reivindicatoria con prescindencia de la relación jurídica contractual entre el dueño de la cosa y el poseedor, conduce al desconocimiento del acuerdo dispositivo de las partes, en grave atentado de la imprescindible seriedad, estabilidad y certeza del tráfico jurídico, dejando el vínculo intacto y sin solución.*

*Conformemente, cuando la fuente generatriz de la posesión es una relación jurídica negocial o contractual, su presencia excluye el ejercicio autónomo, directo e inmediato de la acción reivindicatoria en procura de la restitución de la cosa, que en tal hipótesis, únicamente puede obtenerse a través de las respectivas acciones contractuales inherentes al vínculo que ata a las partes y de la cual dimana.*

Por último, el artículo 762 del Código Civil define la posesión como “tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

Por lo anterior solicito a ustedes Honorables Magistrados revocar la sentencia apelada, declarar que mi representado señor José Hugo Giraldo López identificado con la cédula de ciudadanía No.4.483.727 de Pensilvania Caldas, adquirió por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio los inmuebles apartamentos 205, garaje 5, 305 garaje 27 con los respectivos depósitos, ubicados en la carrera 50 A NO. 122 -40 Edificio Mondrian de Bogotá, D. C., ordenar la cancelación del gravamen hipotecario y de la medida cautelar del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de sentencias de Bogotá, ejecutivo No.1999-00906 origen Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, cancelación de la inscripción de la demanda y negar las pretensiones de la demanda de reconvención.

De los Honorables Magistrados,

GLADYS CRISTINA ACEVEDO ROMERO  
C.C.51.836.262 DE BOGOTA  
T.P.167418 C.S DE LA J.

**R.I. 14441**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

**REF. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE CARLOS  
RAFAEL SALAMANCA LOZANO CONTRA MARCO ANTONIO  
SIERRA CÁRDENAS.**

**RAD. 110012203000201702962 00.**

Magistrado ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Discutido y aprobado en Sala del 19 de agosto de 2020.

**ASUNTO**

Resuelve el Tribunal el recurso extraordinario de revisión formulado por Carlos Rafael Salamanca Lozano contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D. C., el 2 de febrero de 2017, dentro el proceso ejecutivo singular que en su contra promovió Marco Antonio Sierra Cárdenas.

**I. ANTECEDENTES**

**1º. La demanda**

El señor Carlos Rafael Salamanca Lozano presentó recurso extraordinario de revisión con fundamento en el numeral 1º y 6º del artículo 355 del Código General del Proceso, para que mediante sentencia se declaren inválida la sentencia proferida el 2 de febrero de 2017, en el proceso ejecutivo singular que fue promovido por Marco Antonio Sierra Cárdenas con radicado No. 2011-00834, y como consecuencia una vez evacuadas las pruebas se dicte la sentencia que en derecho corresponda.

**2º. Fundamento fáctico**



La parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

**2.1.** El señor Marco Antonio Sierra Cárdenas instauró demanda ejecutiva en contra de Carlos Rafael Salamanca Lozano y Germán Félix Salamanca, utilizando como base de la acción una letra de cambio por valor de \$21.000.000,00; proceso que correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, D. C., quien libró mandamiento de pago en la forma solicitada, ordenando la notificación a los demandados, quienes debidamente enterados, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones, formulando excepciones dentro de las cuales se destaca “*pago parcial*”, la que soportó puntualmente en que solucionó parte de la obligación, mediante consignaciones en la cuenta que el ejecutante registró en el Banco Davivienda.

**2.2.** Refiere que en el curso del proceso, se decretó un interrogatorio de parte, en el que el extremo activo “*claramente es responsivo en indicar que el título valor base de la ejecución, fue expedido en virtud del contrato de compraventa del vehículo de placas QHW-479, es decir, corresponde a la compraventa que se instrumentalizó a través del contrato que su apoderado aportó*”.

**2.3.** Posteriormente se remitió el proceso al Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá, D. C., autoridad judicial que “*ordenó seguir adelante con la ejecución, y al hacer pronunciamiento expreso de la excepción de pago parcial, ilustra el contrato anexado por el ejecutante y lo manifestado por él en el interrogatorio de parte y concluye que hubo negocio causal.*”

**2.4.** Señala que el presente recurso extraordinario lo promovió por “*denotar maniobra fraudulenta del accionante, cuando en el traslado de las excepciones indica a través de su apoderado, haber celebrado varios negocios con el ejecutado Rafael Salamanca, aceptar el pago, pero vincularlo a otra negociación, pero luego en el interrogatorio de parte de manera personal y expresa, aduce haber celebrado únicamente con el mismo ejecutado el contrato de compraventa del vehículo de placas QHW-479.*”

Además advierte que, “*no había obligación del señor Salamanca respecto de los impuestos del rodante, por tanto el ejecutante sí estuvo obligado a realizar el pago de los mismos y por ende el traspaso, pero mejor aún, que la letra había sido expedida como garantía y no como*

*pago y que debía prevalecer el negocio causal tal cual consta en su escrito.”*

### **3°. Actuación procesal**

Ante la aclaración respecto de cual se formulaba el presente recurso de revisión<sup>1</sup>, posteriormente y luego de cumplidos los requisitos formales, en providencia del 16 de enero de 2018, se admitió la demanda de revisión<sup>2</sup>, y de conformidad con el artículo 91 del Código General del Proceso, se ordenó correr traslado a la parte demandada.

Frente a la imposibilidad de localizar al señor Marco Antonio Sierra Cárdenas en las direcciones suministradas con la demanda y por solicitud del recurrente, se ordenó su emplazamiento en los términos del artículo 293 del C. G. del P., en armonía con el artículo 108 de la misma normatividad. Ante la no comparecencia, se le designó curador *ad litem* con quien se surtió la notificación el 30 de agosto del 2019<sup>3</sup>, quien dentro de la oportunidad contestó la demanda manifestando que, *“no es cierto que existan las llamadas maniobras fraudulentas, de ser así, dependerían de un doble cobro, de forma simultánea o alternativa por el contrato y la letra”*.

No obstante, el demandado Félix Germán Salamanca se notificó personalmente el 16 de enero de 2020<sup>4</sup>, quien dentro de la oportunidad concedida guardó silencio.

Continuando con el trámite, por auto del 10 de febrero de 2020 se decretaron las pruebas y, en providencia del 27 de mayo de 2020<sup>5</sup>, se decidió el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

Agotadas las etapas propias de este recurso extraordinario, no observándose causal de nulidad alguna, es oportuno que se proceda por la Sala a decidir, para lo cual es pertinente realizar previamente las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES**

---

<sup>1</sup> Folio 64 Cd.1.

<sup>2</sup> Folio 69 Cd.1.

<sup>3</sup> Folio 122, 123 Cd.1.

<sup>4</sup> Folio 128 Cd.1.

<sup>5</sup> Folio 138 Cd.1.

Sea lo primero recordar que el recurso extraordinario de revisión no es una tercera instancia establecida para que los sujetos procesales pretendan subsanar las deficiencias en que hubieran podido incurrir a la hora de defender sus derechos en el trámite de un proceso, sino que es una vía especial de impugnación de las sentencias, cuya única finalidad consiste en corregir los errores cometidos por el juzgador al momento de proferirlas, de tal suerte que sólo procederá cuando quiera que se den las circunstancias que de manera taxativa ha previsto el legislador para tal efecto, y “no para enmendar situaciones adversas que, con intervención de alguno de los sujetos procesales, hubieren podido evitarse o remediarse en donde se dictó la sentencia de la cual se implora revisión”<sup>6</sup>.

Sobre el punto particular, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que las causales que permiten la formulación del recurso extraordinario de revisión encuentran sustento “en circunstancias que, en términos generales, son extrínsecas o ajenas al proceso en el cual se profirió la sentencia que por tal medio se impugna y por esencia constituyen aspectos novedosos frente a él, bien por haber tenido lugar con posterioridad al pronunciamiento de aquella, ora porque no empece antecederla, eran ignorados por la parte que recurre, pues en una y otra hipótesis se tiene en cuenta que su inexistencia o su desconocimiento redundó en la adopción de una resolución injusta” (Sentencia 234 de 1º de diciembre de 2000, expediente 7754), pues lo contrario genera un “grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisibles” (G.J. t. CCXLIX, pág. 121) convirtiéndolo en un “medio para impedir la ejecución de fallos proferidos en procesos que se han rituado con plena observancia de sus formalidades propias”.<sup>7</sup>

Partiendo de los lineamientos jurisprudenciales puestos de presente en el caso bajo estudio, el recurrente reclama la anulación de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D. C., teniendo como fundamento las causales de revisión, entre las que resulta pertinente anotar aquellas en la que se fundamentó el presente asunto:

**Causal primera**, que señala “Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia de 3 de septiembre de 1996. Exp. 5231.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de abril de 2009. M.P.: William Namén Vargas. Exp. 2005-01294-00.

*por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.”, respecto de la cual ha sido insistente la jurisprudencia en puntualizar que consiste “en el hecho de haberse encontrado después del fallo uno o varios documentos que de haberse aportado en tiempo habrían variado el sentido de la decisión, pero que no pudieron allegarse al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria” 8.*

Quedan así por fuera de discusión en esta senda la adecuación de elementos de convicción insuficientes, la producción de unos nuevos que modifiquen condiciones preexistentes y la valoración de lo oportunamente allegado, aun cuando se les reste peso por extemporáneos, ineficaces o no cumplir los requisitos de ley.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en SC 25 jun. 2009, rad. 2005-00251-01, precisó que dada “(...) *la finalidad propia del recurso, no se trata de mejorar la prueba aducida deficientemente al proceso en el que se dictó la sentencia cuyo aniquilamiento se busca, o de producir otra después de pronunciado el fallo; se contrae ... a demostrar que la justicia, por absoluto desconocimiento de un documento que a pesar de su preexistencia fue imposible de oportuna aducción por el litigante interesado, profirió un fallo que resulta a la postre paladinamente contrario a la realidad de los hechos y por ende palmariamente injusto.*”

Siendo así las cosas, resulta evidente que en el presente asunto no se dan los presupuestos exigidos por la mencionada norma, amén que el accionante no allegó documentos que, por motivos de fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, hubiera sido imposible adosar en los términos que le fueron conferidos por la ley, y que hubiera podido variar la decisión; además que la única prueba que se anexó fue copia de la acción de tutela promovida por el señor MARCO ANTONIO SIERRA CÁRDENAS contra LEASING DE OCCIDENTE, GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA y SUPERSOCIEDADES, dirigida para que le ampararan los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, y se dispusiera la legalización y el traspaso del vehículo QHW-479, la cual le fue negada; y que no sirve de báculo para salir avante en la excepción de pago parcial invocada en su defensa.

Debe reiterarse que a pesar de ser la revisión un recurso extraordinario, “... *corre por cuenta del recurrente la carga de la*

---

8 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Rev. 18 de julio de 1974.

*prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal” (CSJ. SR feb. 2 de 2009. Rad. 2000-00814-00).*

Corolario de lo expuesto es que en el presente caso no se dan los presupuestos previstos por el legislador para que se pueda abrir paso la causal primera del recurso extraordinario de revisión propuesto, pues, como quedó plenamente establecido dicho recurso no se encuentra consagrado para enmendar los errores que hayan cometido las partes en el curso de un proceso.

En lo atinente a la **causal sexta**, consistente en *“Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.”*

Para la configuración de esta causal urge, pues, que *“a) que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inocua; b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente; y, c) que tales circunstancias no hayan podido alegarse en el proceso.”*<sup>9</sup>

Al respecto se itera, se exige que, *“los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio”* <sup>10</sup>.

Con base en tales premisas concluye este juzgador que en el *sub judice* no se cumplen los presupuestos referidos, por lo que se declarará infundada esta causal, como pasa a verse:

El primero de ellos, esto es, que exista colusión de las partes o maniobra fraudulenta de una de ellas, es asunto que no fue

---

<sup>9</sup> Sent. Cas. Civil de 30 de octubre de 2007; M.P. César Julio Valencia Copete. Exp. 1100102030002005-00791-00.

<sup>10</sup> Sent. C.S.J. Sentencia del 3 de octubre de 1999). (CSJ SC de 14 dic. 2000, rad. 7269

acreditado, porque con tal fin sólo se aportó una copia de la acción de tutela incoada por él señor Marco Antonio Sierra<sup>11</sup>, la cual no constituye prueba para deducir que el proceso ejecutivo donde se profirió la sentencia materia del recurso extraordinario surgiera un fraude o colusión, como lo pretende el actor, pues, como se indicó anteriormente, lo que se buscaba con la acción de amparo es que se le ordenara a la demandada LEASING DE OCCIDENTE, se le hiciera la legalización y traspaso de la propiedad del vehículo de placas QHW-479, la cual resultó inane al no conseguir resultado favorable, que no tiene ninguna incidencia para inferir el fraude mencionado.

La segunda exigencia, es decir, que se le haya causado un perjuicio al recurrente, no fue demostrada por el accionante, amen que la sentencia del 29 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá<sup>12</sup> se colige que, el excepcionante no asumió la carga probatoria para demostrar los hechos en que fundó la excepción de pago parcial, lo cual desdibuja cualquier actividad ilícita proveniente del ejecutante, que hubiera sido producto de maquinaciones o ardides fraguados con el propósito de obtener un resultado dañino.

Como si lo anterior fuera poco, tampoco aparece cumplido el tercer presupuesto de la causal sexta de revisión, a cuyo tenor era indispensable que las circunstancias constitutivas del fraude o la colusión invocada no hubieran podido alegarse en el proceso, para que hubiera podido ser materia de estudio en esta instancia, teniendo en cuenta que lo pretendido es aducir hechos nuevos, específicamente que, *“no había obligación del señor Salamanca respecto de los impuestos del rodante, por tanto el ejecutante sí estuvo obligado a realizar el pago de los mismos y por ende el traspaso, pero mejor aún, que la letra había sido expedida como garantía y no como pago y que debía prevalecer el negocio causal tal cual consta en su escrito.”*, los cuales debieron ser alegados en el proceso ejecutivo.

En estos términos queda sin respaldo lo señalado por el actor que apuntaban a señalar que el acreedor utilizó maniobras ocultas, engañosas y falaces dirigidas a consumir un fraude en su contra, amen que no asumió la carga de la prueba para demostrar los hechos en que se fundó la causal invocada por el actor,, y que en palabras de la Corte, exige que *“los hechos aceptados por el juzgador para*

---

<sup>11</sup> Folio 7 Cd.1.

<sup>12</sup> Folio 123 Cd.1.

*adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio. (Sentencia del 3 de octubre de 1999)” (CSJ SC, 14 Dic. 2000, Rad. 7269).*

En suma, ninguno de los requisitos necesarios para la prosperidad de la revisión fue cumplido en el presente recurso extraordinario.

Por todo lo delantadamente discurrido, se declarará infundado el recurso de revisión y, en consecuencia, se condenará en perjuicios al recurrente, con apoyo en lo consagrado en el numeral 1.º del artículo 365 del C. G. del P.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**


**PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de revisión propuesto por Carlos Rafael Salamanca Lozano, frente a la sentencia proferida el 2 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D. C., dentro el proceso ejecutivo singular promovido en su contra por Marco Antonio Sierra Cárdenas.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la parte recurrente en revisión al pago de las costas y los perjuicios causados. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$800.000.00. Por Secretaría, en su oportunidad, procédase en los términos de que trata el artículo 366 del C. G. del P.


**TERCERO.-** Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de estudio. Por Secretaría librese el correspondiente oficio. Cumplido lo anterior, archívese esta actuación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**


**LOS MAGISTRADOS,**



**JULIÁN SOSA ROMERO**



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**



República de Colombia



Tribunal Superior  
Distrito Judicial de Bogotá  
Sala Civil

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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación.           **11001-2203-000-2020-01133-00**

**Recurso.**               Revisión

**Demandante.**       Nohemy Forero Santana y otro.

**Demandado.**        Conjunto Residencial Condado de Santa Lucía II  
Segunda Etapa –Propiedad Horizontal.

Decídese sobre la admisión del recurso extraordinario de revisión interpuesto por Nohemy Forero Santana y José del Carmen Murcia Parada frente a los autos de 2 de agosto de 2017 -ordena seguir adelante la ejecución- y 23 de octubre de 2019 -aprobación de remate-, proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Descongestión Transitoria, Pequeñas Causas y Competencia Múltiple -Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito de Bogotá D.C., dentro del ejecutivo singular que en su contra promovió el Conjunto Residencial Condado de Santa Lucía II Segunda Etapa -Propiedad Horizontal (Rad. 2017-00080-00).

Al respecto, se **CONSIDERA**

El revisionista fustiga los proveídos por medio de los cuales la mencionada autoridad judicial ordenó seguir adelante la ejecución (2/08/2017), y aprobó el remate (24/10/2019), ejecutoriados el 9 de agosto de 2017 y el 30 de octubre de 2019, respectivamente, según lo expuesto en la demanda.

De entrada, es del caso, destacar que “el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas”, conforme lo prescribe el artículo 354 del C.G.P., por lo que se impone determinar si las providencias aquí censuradas, por esa vía impugnativa ostenta son susceptibles o no de la misma.

Con tal propósito, conviene memorar que el artículo 440 del C.G.P., prevé que “si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de **auto** que no admite recurso el remate (...) o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo (...). (Negrilla fuera del texto original).

Y según lo relatado en el escrito introductor **“5.2.2.6.1. Los demandados, NOHEMI FORERO SANTANA y JOSÉ DEL CARMEN MURCIA PARADA no pudieron contestar la demanda, excepcionar y demás derechos de defensa que la ley establece, como consta en el expediente”**.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 278 ibídem, únicamente son sentencias aquellas decisiones judiciales *“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”*, en cambio, *“Son autos todas las demás providencias”*.

Además, conforme al numeral 5° del artículo 443 ejusdem, en los juicios ejecutivos, son sentencias las que resuelven las excepciones de mérito y hace tránsito a cosa juzgada.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, asentó:

*«(...) No se trata, pues, de que la sentencia que se profiera para ordenar llevar adelante la ejecución o decretar la venta en pública subasta del bien hipotecado, cuando el ejecutado no haya propuesto excepciones, produzca efectos de cosa juzgada, los cuales, como se dijo, están reservados en el proceso ejecutivo para la sentencia que resuelva excepciones de mérito en los términos referidos en el artículo 512 del C. de P.C»<sup>1</sup>.*

Por ende, la susodicha determinación no es susceptible del mecanismo extraordinario de revisión, dado que, a voces del artículo 354 del C.G.P. “el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas”, siendo el propósito, de ese recurso, según la Corte Suprema de Justicia, el de “... aniquilar los efectos de la cosa juzgada material que se predique de una sentencia (...)”<sup>2</sup>, (subraya fuera del texto original).

En efecto, ha considerado el referido cuerpo colegiado “(...) Justamente, atendiendo a esa característica propia, es que según lo ha dicho en forma reiterada la Corte, **no cabe la interposición del recurso de revisión respecto de actos ajenos a la sentencia ni menos contra autos, cuyo control efectivo, se sabe, debe verificarse dentro del proceso mediante otros trámites, según sea el caso, pero no por el recurso extraordinario, reservado exclusivamente para impugnar decisiones con categoría de sentencia.**” (Auto de Corte Suprema de Justicia - nº 11001-02-03-000-2014-02273-00 de 14 de Octubre de 2014)<sup>3</sup>. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Igual suerte corre lo atinente a la providencia que aprobó el remate, en tanto que esa determinación conforme a lo normado en el inciso 3° del artículo 455 ibídem, tiene la categoría de auto.

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO. Bogotá D. C., diez (10) de Septiembre de dos mil uno (2001).- Referencia: Expediente No. 6771.

<sup>2</sup> Sent. Rev. de ene. 13/2004, Exp. 0211-01

<sup>3</sup> AC6213-2014. Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

Resulta, claro entonces, que las providencias aquí censuradas no son susceptibles de ser atacadas por vía del recurso extraordinario de revisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 354 del C.G.P.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

### **RESUELVE**

**Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de revisión interpuesto por Nohemy Forero Santana y José del Carmen Murcia Parada frente a los autos de 2 de agosto de 2017 -ordena seguir adelante la ejecución- y 23 de octubre de 2019 –aprobación de remate-, proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Descongestión Transitoria, Pequeñas Causas y Competencia Múltiple – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito de Bogotá D.C., dentro del proceso ejecutivo singular que en su contra promovió el Conjunto Residencial Condado de Santa Lucía II Segunda Etapa -Propiedad Horizontal (Rad. 2017-00080-00).

**Segundo:** Por secretaría, devuélvasele el libelo y sus anexos a la recurrente, sin necesidad de desglose

### **NOTIFÍQUESE**

  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**  
Magistrada



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

**Radicación: 11001-3199-001-2018-13668-02**

**Asunto.** Ordinario  
**Recurso.** Apelación de Sentencia.  
**Demandante.** Laboratorios Pithother S.A.S.  
**Demandado.** Samuel Nuñez Ruiz.  
**Reparto.** 4/08//2020

**ADMÍTASE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por ambas partes frente a la sentencia de 12 de febrero de 2020, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso verbal de competencia desleal impetrado por Laboratorios Pithother S.A.S. contra Samuel Núñez Ruíz.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

**NOTIFÍQUESE**

  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**  
**Magistrada**

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-009-2014-00185-03**  
PROCESO : **EJECUTIVO**  
DEMANDANTE : **G & C GRUPO ACTIVO**  
DEMANDADO : **CONSORCIO CONCEPTOS URBANÍSTICOS  
INPROCON Y OTROS.**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, frente a la sentencia proferida el 31 de enero de 2.020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** La parte interesada, por medio de la cuerda ejecutiva singular, acudió a la jurisdicción a fin de alcanzar el pago del saldo pendiente por cubrir de la factura de venta No 1301, equivalente a \$176'826.204,00, junto a los intereses moratorios causados desde el 25 de marzo de 2013 y hasta el pago efectivo de la obligación.

**2.** Frente a tales aspiraciones, las empresas conminadas presentaron como excepciones de mérito, las que rotularon como: "*inexigibilidad o ineficacia del título por incumplimiento del negocio subyacente*"; "*Pago total o Cobro de lo no debido*"; e "*Inexistencia de la obligación e ineficacia del título aducido como pilar de la ejecución*".

En torno al primer medio de enervación, destacó que la demandante incumplió el acuerdo que dio origen al título valor al desatender los plazos establecidos para realizar la construcción contratada, observando, además, la mala calidad de la ejecución de la fachada, lo que llevó a la parte enjuiciada a contratar directamente mano de obra y proveedores para atender sus compromisos con la Universidad Javeriana, beneficiaria del convenio; circunstancia que, a su juicio, influye necesariamente en la vida, eficacia y exigibilidad del instrumento objeto de recaudado.

Frente a la excepción de pago o cobro de lo no debido, descolló que la obra ejecutada fue valorada en \$422'696.600,00 y el valor pagado por el extremo intimado ascendió a \$443'.328.189,00, lo cual arroja un remanente a favor de ésta por el monto de \$20'631.589,00.

Sobre la defensa de inexistencia de la obligación, adujo no poderse colegir tal condición en virtud del incumplimiento del negocio causal, y además porque la suma reclamada aparece cubierta en su totalidad, amén de que saltan a la vista ambigüedades y dudas que impiden determinar con certeza su eficacia (fls. 138 a 158, cdno. 1).

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Agotado el trámite de rigor, el funcionario de primer grado dispuso seguir adelante con la ejecución conforme lo dispuso en el mandato coactivo, al no encontrar demostradas las excepciones propuestas por la parte ejecutada.

Al respecto, destacó que *"inicialmente, este estrado, en tratándose de la factura de venta, en su momento ostentó una tesis del título complejo, misma que, debido a las manifestaciones que (...) hiciere el Tribunal Superior de Bogotá (...) fehacientemente marca el derrotero de ser observada la actuación y la misma base como título valor revestido de vitales principios como el de la literalidad, autonomía, e incorporación. Ya bajo ese racero, entonces, el juzgado (...) observa que como base de este cobro está la factura No 1301 (...) respecto de la cual se está cobrando un saldo insoluto. Frente a ese título, así como lo determinó el lineamiento del Tribunal (...) en este caso en concreto, y frente a lo*

*cual no puede ir en contra este a quo, es preciso indicar que visto de forma objetiva y real [el cartular] ostenta todos los requisitos que se exigen para esta clase de títulos (...) en ningún momento fue tachado de falso (...) y de ahí se permite establecer diferentes argumentaciones tanto de tipo fáctico, jurídico y probatorio para transitar por esta senda de argumento.*

*Vistas así las cosas, como título valor que es, tenemos que está revestido, como antes se anotó, de vacilares principios fundantes como lo es la literalidad, la autonomía, la incorporación de ese derecho. Se observa que ese título fue recibido, fue aceptado con las firmas de su creador y de su destinatario, y en su adverso aparece la constancia en cuanto no hubo ningún tipo de reclamación u objeción, lo que a la luz de la Ley 1.231 de 2.008, lleva a concluir que fue aceptado, una aceptación tácita, no se hizo ningún reparo frente a la literalidad.*

*Se está cobrando un saldo, en efecto, es viable en esta clase de juicios que el acreedor cobre saldos sobre un título valor.*

*En el caso en concreto, las excepciones básicamente se fundamentan en el negocio subyacente, en el incumplimiento que se le imputó a la parte demandante, y a partir de ese eventual incumplimiento, del negocio subyacente que no es otro que el proyecto de obra, de construcción (...) es donde se edifica la excepción de ineficacia del título (...) en una parte de la norma se indica que la parte no está en mora mientras no se haya cumplido con lo pactado.*

*También (...) se habla de un pago total y de un cobro de lo no debido, (...) pago total que por antonomasia es una de la forma de extinguir las obligaciones. El cobro de lo no debido hace referencia a exigirse lo que no se debe, o que exigiéndose ya fue pagado y se hace puntual reparo al mismo título, indicándose que ante los condicionamientos que pueden tener unos documentos anexos el planteamiento de condiciones en cuanto a que tienen que ser aprobado o expedida la entrega por la universidad Javeriana, o que eso conlleva la disparidad de cantidades y sumas a la falta de claridad (...).*

*En ese orden de ideas, entonces, (...) tenemos lo siguiente, el acreedor, su deber es demostrar la existencia de la obligación, el deudor la extinción de la misma (...) el acreedor (...) aportó en su momento la factura de venta (...) es totalmente claro, se reúnen los requisitos, de debe una cantidad de dinero (...) hay claridad de las cifras, de quien es el obligado, de que no se hizo ningún tipo de reclamación en el término de ley, hay una aceptación, luego esos principios deben ser derrocados por la parte ejecutada (...) [a través de la excepciones]*



*En primera instancia, el 'incumplimiento de la contraparte' [verificadas las pruebas militantes en el proceso] no aparejan, no pueden determinar la conclusión del incumplimiento de la parte demandante, puesto que allí, si bien es cierto hay disparidad de cantidad de obras entregadas, nótese que finalmente el testigo Hincapié Rincón no pudo dar cuenta de cuales fueron esas obras adicionales e indicó que eso correspondía a la parte técnica, es decir esa disparidad de sumas de cantidad de obras entregadas si bien es cierto de un gran estudio realizado por la parte demandada, simple y llanamente para el estado eso quedó en la simple apreciación de los soportes documentales. En ningún momento se pudo establecer en el plenario el sitio de la construcción cuales fueron esas obras adicionales.*

*(...)*

*Ahora, si es que hubo la necesidad de cubrir unos costos para suplir la deficiencia de la contraparte, en ningún [aparte del] testimonio que aquí rindió el señor Hincapié tiene un apoyo en un medio idóneo de prueba, solo es la afirmación de una persona que, a propósito, laboró para esa empresa. Da cuenta de otras situaciones como lo es el retiro de la obra anterior a la entrega, aún más, genera la duda si existió ese posible incumplimiento de la contraparte. Luego entonces, resulta de forma objetiva y clara que, en el caso concreto, amén de que la parte demandante en su interrogatorio de parte no emerge del contenido de su declaración una confesión en el sentido que le sea adverso respecto del incumplimiento de la obligación, no es suficiente base para decir que está demostrado ese incumplimiento que de base para la inexigibilidad o ineficacia del título por esa circunstancia.*

*De esta manera, si bien es cierto, y pasando a la excepción de pago total o el cobro de lo no debido, téngase muy bien en cuenta que si no existe esa prueba contundente [sobre] (...) ese incumplimiento, no se sabe finalmente como son las cuentas, simplemente y llanamente queda a salvo la literalidad en cuanto al título, lo cual para el Estrado no fue combatida de forma fehaciente (...) De esa manera tampoco se puede hablar de la inexistencia de la obligación e ineficacia del título adeudado (...) [ya que] claramente se advirtió, al principio de la parte considerativa, estamos frente a un título claro expreso y actualmente exigible (sic) lo que no fue contrarrestado por la parte demandada, amén de ello no se puede hacer alusión a otros documentos anexos cuando ya se ha trazado por el superior la directriz que estamos frente a un debate que emerge a partir de un título valor, al cual son estrictamente aplicables normas del derecho mercantil".*

## LA IMPUGNACIÓN

**1.** Inconforme con tal determinación, el mandatario del extremo ejecutado la impugnó, arguyendo la inexistencia de la obligación por falta de claridad, ya que si bien se está hablando del título valor y no se tachó de falso, resulta que el saldo pendiente cobrado lo están vinculando directamente con otro documento que establece unas condiciones que impiden que el instrumento pueda ser ejecutado, porque parte de que el remanente reclamado es sobre la suma de \$550'000.000,00, cuando lo realmente aprobado por la Universidad Javeriana, fueron \$430'000.000,00, situación que merma absolutamente las pretensiones elevadas y no se puede liquidar con base en ello.

Agregó que, si se está recolectando un saldo, el asunto a dilucidar es cuál es su fundamento "(...) *en que se basa ese saldo, ¿en un acuerdo que no fue controvertido?*".

En segundo lugar, censuró que, si bien el funcionario de primer grado no tuvo a bien recibir lo manifestado por el testigo Hincapié, el inicio de su deponencia, junto a la declaración de Salazar, sirve para establecer que esas facturas son simplemente legalizaciones, y, si la controversia surgió por una deuda, el juzgador no puede apoyarse únicamente en lo determinado en el documento comercial, sino que debe verificarse cuál es el origen del título, o cuál es su esencia, al margen de la autonomía que lo cobija; de ahí que deba analizarse más allá, para establecer el trasfondo de lo que estructura el compromiso dinerario cobrado, como lo ha decantado la jurisprudencia.

**2.** Dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia de primer grado, el extremo convocado amplió sus reparos de la siguiente manera:

En lo atañadero a la claridad, destacó que la eventual existencia de la obligación entre las partes enfrentadas se deriva de documentos diferentes al título valor báculo de la acción, los cuales demuestran cifras

inferiores a las pretendidas, lo que, a su juicio, no fue tenido en cuenta por el juez de cognición.

Respecto del acuerdo liquidatorio en que la parte demandante soportó el valor aquí requerido, censuró que éste no tiene firmeza, debido a que lo acordado fue que no podían incrementarse las cuantías de la obra contratada, máxime cuando dicho convenio estaba supeditado al aval de la Universidad Javeriana, por lo que no era posible promover la ejecución de unas sumas carentes de firmeza y certeza.

Aclaró que la cifra de \$550'717.202,00 era el monto máximo a pagar, pero dicho valor estaba sujeto a que la institución universitaria determinara en el acta de entrega final, la cantidad de obra entregada y aprobada; sin embargo, las cantidades de "obra seca" aprobadas por la Javeriana son menores a las de la liquidación del contrato, y, por tanto, no podía recaudarse un saldo de capital que estaba sujeto a condición.

Igualmente, razonó que, aunado a la indeterminación y falta de claridad del compromiso ejecutado en el proceso en ciernes, debe reconocerse la calidad compleja del título ejecutivo, sin que sea dable limitar el debate al escrutinio de los elementos formales de la factura y la existencia de un saldo con el consecuente nacimiento de una obligación en cabeza de la pasiva, ya que debe establecerse qué fue lo aprobado por la entidad educativa.

Añadió que no se tiene certitud sobre cuáles documentos rotulados "liquidación de contrato", arrimados por la actora, sirven de base para concretar la obligación a recaudar, aspecto que impide tener claridad respecto de lo realmente adeudado; sin que tampoco haya seguridad sobre las obras adicionales realizadas.

Por último, se quejó de la falta de valoración de todas las circunstancias, pruebas arrimadas al informativo, así como de la ausencia de profundización en el origen contractual del cual emana el cartular soporte de este compulsivo.

**3.** Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, el representante judicial del extremo conminado sustentó la alzada interpuesta, en los mismos términos de los reparos inicialmente manifestados, ahondando, especialmente, en la falta de claridad en la obligación demandada, dado que, en esencia, no se sabe a cuanto asciende el compromiso dinerario a favor de la actora, y que existen documentos que prueban que lo debido es un monto inferior al mencionado en la demanda.

Al cerrar su alegato, llamó la atención en que el *a quo* no evaluó ni analizó detalladamente todas las circunstancias y piezas suatorias que componen la actuación, amén de que tampoco profundizó en el negocio causal, el cual evidentemente no está en la factura, sino en las documentales que reposan en el plenario.

**4.** A su turno, al descorrer el traslado correspondiente, el mandatario de la demandante pidió mantener incólume la decisión emitida, toda vez que el título báculo valor reúne los requisitos formales, sustanciales y demás características, entre estas, el de la claridad que fue objeto de censura por su contraparte. Al finalizar, arguyó que los medios exceptivos planteados no aparecen demostrados en el presente asunto.

### **III. CONSIDERACIONES**

**1.** Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, centran el debate jurídico en la indeterminación y falta de claridad del compromiso ejecutado en el proceso, así como en la estimación de las circunstancias suscitadas en torno al origen contractual del cual emana el instrumento báculo de este compulsivo.

**2.** Delimitado de esta forma el escenario dialéctico en el asunto de marras, de entrada incumbe apuntalar que la factura de venta No 1301, base de esta acción atiende las exigencias contenidas en los artículos 619 a 621 y 774 del C. de Co., al emerger la determinación del derecho incorporado, la rúbrica de su creador, el día de vencimiento, la fecha de recibo y la firma de quien se obligó cambiariamente, sin que se advierta objeción o glosa alguna frente a su contenido, mérito evidencial suficiente para fundamentar, sin más, la acción de cobro aquí ventilada, al gozar de la claridad, expresividad y exigibilidad que pregona el artículo 488 del C. de P. C., subrogado por el canon 422 del C. G. del P.

**3.** Desde esa óptica, a no dudarlo, deviene frustráneo el reparo formulado por el extremo demandado con el cual conspira contra la decisión de primer grado, para que se reconozca la calidad de título ejecutivo complejo al documento aportado como estribo de esta ejecución, pues, ciertamente, tal inconformidad se endereza a reabrir el debate sobre un aspecto procesal cuya discusión fue ventilada y clausurada debidamente por esta Colegiatura en pretérita oportunidad, no siendo posible, entonces, aprovechar la apelación del fallo de fondo para insistir en censurar lo zanjado, respecto de asuntos ya consolidados. Esto en virtud del principio de preclusión, consagrado en el artículo 117 del Código General del Proceso, que a voces de la Sala de Casación Civil, opera también “(...) cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia [el cierre] de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo (...)”.<sup>1</sup>

**4.** Clarificado lo anterior, pertinente es señalar que, en eventos como el aquí analizado, la relación comercial instrumentada en el título valor surge de un negocio subyacente,<sup>2</sup> caso en el cual, la memorada circunstancia lo reviste de una naturaleza causal, que puede llegar a afectar la recaudación del derecho en él incorporado.

<sup>1</sup> C.S.J. Cas. Civil. 10 may. 1979.

<sup>2</sup> RAVASSA MORENO, Gerardo José. Nuevo Curso de Títulos Valores. Ed. USTA., Pág. 224, citado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 23 de septiembre de 2010 Exp. 023 200300224 01 M.P. M I L B.

**4.1.** Sobre el particular, debe decirse que si bien el ordenamiento patrio reconoce sobre los documentos comerciales la virtualidad de desligarse de la causa que dio lugar a su creación, en virtud del principio de la autonomía de que trata el artículo 627 del C. de Co., éste es un apotegma predicable de los terceros y tenedores cambiarios de buena fe, al serles inoponible el negocio originario, no ocurriendo lo mismo con los protagonistas del vínculo gestacional de los instrumentos, por cuanto, ***“(...) entre partes los títulos son causales, lo cual significa que la eficacia del título valor se afecta con las vicisitudes del negocio constitutivo de su génesis, padeciendo, entonces, el acto cambiario la influencia de las contingencias provenientes de la relación fundamental, siempre que el conflicto se presente entre las mismas partes que lo celebraron o de cara a terceros que no sean de buena fe exenta de culpa. De suerte que, el carácter abstracto que se predica de los títulos valores no obsta para que entre partes y frente a terceros que no sean tenedores de buena fe, el contenido cambiario, la existencia, la vinculación al título, etc., pueda ser desvirtuado o confirmado por el negocio causal, o por las circunstancias que antecieron a su creación (...)”***; <sup>3</sup> reflexiones que justifican que el legislador haya *“(...) previsto como causal de excepción cambiaria, precisamente, las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio (art. 784-12), por ejemplo la ineficacia, incumplimiento etc., a fin de liberarse del acatamiento de la obligación demandada”*.<sup>4</sup>

**4.2.** Partiendo de ese contexto jurisprudencial, en el *sub judice* se tiene que la parte ejecutante, según el hecho séptimo del *petitum*, sustentó la exacción de la suma de \$176'826.204,00, correspondiente al saldo de la factura de venta No 1301, en que *“(...) la demandada efectuó varios abonos a la obligación que suma un total de \$373'890.998,00 (...) de los cuales acordó con mi representada, aplicarlos de la siguiente manera: La suma de \$137'311.202,00, para cubrir el total de los suministros 'adicionales' relacionados en el acta de liquidación, la suma de \$112'236.000,00, para cubrir la factura No 1309 y el excedente por valor de \$124'253.796,00, aplicarlos como abono a la factura cambiaria No 1301”*<sup>5</sup> (Negrilla fuera del texto citado).

<sup>3</sup> TSB Sala Civil Sentencia del 29 de septiembre de 2015 Exp. 2012 – 00537 01 M.P. L R S G

<sup>4</sup> TSB Sala Civil Sentencia del 19 de noviembre de 2010 Exp. 17 2009 00030 02 M.P. N. E. A. Q.

<sup>5</sup> Hecho 7 de la demanda, visible a folio 22 del cuaderno principal.

**4.3.** No obstante tales anotaciones, en la documental obrante a folios 4 y 5 del plenario, la cual fue suscrita por los aquí enfrentados y arrimada a las diligencias por la actora para tenersele como prueba dentro de la actuación de marras, se dejó plasmado que “(...) *las actividades adicionales están sujetas a aprobación por parte de la Universidad [Javeriana]; de tal forma que **el consorcio pagará a G&C, únicamente las cantidades adicionales que la Universidad apruebe, cuando finalice el proceso de liquidación del contrato entre el consorcio y la Universidad** (...)*” (Resaltado y subrayado por el Tribunal); manifestaciones de las cuales se desgaja que, contrario a lo aducido por la ejecutante en el informativo, los aquí intervinientes, para el 18 de mayo de 2.013, fecha de suscripción del mentado documento, habrían concertado que las cantidades dinerarias surgidas por ocasión de las denominadas obras “*adicionales*” serían cubiertas al culminar el proceso de liquidación del contrato entre la Javeriana y el consorcio aquí demandado, lo que vino a ocurrir hasta el 11 de julio de 2013, conforme lo registra el acta visible a folio 21 del cuaderno segundo.

Si esto aconteció así, como en efecto aparece corroborado con las documentales arriba relacionadas, se aprecia que si la activante buscaba con la presente acción alcanzar el recaudo de los \$176'826.204,00, conforme lo aludió en el hecho 7º del introductor, era de su resorte acreditar que G & C Grupo Activo y la parte conminada reajustaron la imputación de los abonos realizados que aparece concertada en la documental adiada del 18 de mayo de 2013, en el sentido de dar prelación de solución a lo adeudado por concepto de obras adicionales, y no los montos dinerarios contenidos en las facturas adjuntadas al expediente, especialmente la No 1301, vicisitud que al afectar el negocio causal que dio origen al título valor fundamento de este compulsivo, merma la eficacia ejecutiva de este cartular para colectar las sumas resultantes de la imputación preferente a las aludidas construcciones complementarias.

**4.4.** Y es que, a decir verdad, los elementos de convicción arrimados al legajo resultan insuficientes para desvirtuar el reflejo probativo de las glosadas documentales, y de paso traer certidumbre sobre el mentado acuerdo de imputación del cual la parte querellante enuncia

haber nacido el monto dinerario pretendido en el proceso, puesto que, al auscultarse este hecho en las declaraciones de parte y las testimoniales escuchadas en el *sub examine*, no es posible llegar a la certeza del antedicho acontecimiento.

**4.4.1.** Para soportar lo arriba señalado, incumbe traer a cuento la declaración de Gloria Beatriz Zuluaga Castro, quien, en su condición de representante legal de la parte demandante, narró que G&C Grupo Activo S. A. celebró un contrato de obra seca de construcción liviana con el Consorcio Conceptos Urbanísticos; que, en diciembre de 2012, se hizo un contrato para legalizar lo que se había hecho, pero aún faltaban varios meses para finalizar la obra, porque ella necesitaba revalidar el trabajo realizado, estando superado el valor del acuerdo; que ese pacto especificaba que las "*adicionales*" se iban sumar al final de la liquidación, porque la obra aún estaba sin culminar.

Relató que, en mayo de 2.013, se reunieron e hicieron una liquidación de la obra; que entre la suscripción de ese contrato en diciembre de 2.012 y antes de la firma de la liquidación, radicaron unas facturas que se hicieron sobre el convenio que ya habían rubricado, y que esas cartulares hacen parte del acuerdo. Preciso que, al llegar a la liquidación, surgió un excedente de lo que se ejecutó en esos meses; que se sentó con el ingeniero Fredy y con sus respectivos ayudantes de obra, sacaron todas las cuentas, todos los pagos; que cuando expidieron los títulos, quedaron en que esos pagos iban a ir a la diferencia de lo contratado con lo ejecutado, y, al sacar esa diferencia con los adicionales, se iban "*matando las facturas que estaban radicadas*"; entonces, se sacó la primera factura, es decir, se tuvo por paga; se cogieron \$137.311.202,00, para abonos de adicionales; se dio de baja, como cancelada, la factura No 1309 por \$112'326.000,00, y se hizo un abono al documento comercial No 1301 por \$124'353.796,00; que esos pagos se acordaron en ese momento y, por esa razón, no se hizo una tercera cambial; que ella iba hacer una tercera factura por la diferencia, pero él dijo que, como ya habían hecho abonos, le dieran de baja a esos adicionales y que quedaran vivos los títulos valores que ya estaban radicadas, pero a una se dio de baja y la otra tiene un remanente, que es el que están cobrando.



**4.4.2.** En ese sentido, la deponente María Constanza Peña Pérez, al indagársele sobre el pliego base de acción y el saldo cobrado, aseveró que la negociación la efectuó Gloria Zuluaga, quien se reunió con el consorcio y acordaron que los abonos serían aplicados a los "adicionales", y, luego, se hizo lo de la facturación para que quedara pendiente una suma por cancelar; que el pacto lo realizaron con Fredy, en el lugar que le dejaron como oficina en las instalaciones de la Universidad Javeriana.<sup>6</sup>

**4.4.3.** En disímil posición a lo historiado en las versiones ya referidas, se aprecia el relato rendido por Hernando Alberto Hincapié, quien expresó que las cartulares militantes en el proceso eran "una legalización".

A la pregunta de si conoce el origen de los valores y de los conceptos de los títulos No 1301 y 1309 contestó: "nosotros nos reuníamos con Constanza por los pagos que nosotros le habíamos hecho a proveedores de G&C autorizados por Gloria, [mirábamos] que pagos se habían efectuado, ella me legalizaba ese valor respectivo, (...) ese fue el primer pago, el de \$300'000.000,00, (...) después hubo uno de \$112'000.000,00, de legalización, y el resto quedó pendiente hasta el cierre de obra [esperando] que saliera el acta de la Universidad Javeriana para la liquidación total. Esos pagos creo que fueron en el mes de abril, no recuerdo muy bien, yo me sentaba con ella y mirábamos que se había pagado a nombre de G&C".

Asimismo, destacó que en los contratos que ajustó el ingeniero con la señora Gloria, se acordó que los pagos estarían sujetos a "la cantidad de obra aprobada por la Javeriana, así se maneja un contrato de obra"; dijo que la obra ejecutada aproximadamente ascendió a \$430'000.000,00, o \$440'000.000,00, "y a ellos se les había pagado, se habían legalizado esas 2 facturas, mas otros pagos que se habían hecho y había un remanente que sinceramente no recuerdo"

Al indagársele por el hecho séptimo de la demanda indicó: "Yo ya había recibido dos facturas que son legalización de unos pagos que se hicieron a G&C de treientos algo y ciento algo. Yo no entiendo cómo voy a abonar a adicionales si ya hay dos legalizaciones de facturas, hay un saldo (...) de cuatrocientos trece (...) y según el acta lo que hizo G&C fueron 440 y algo de

<sup>6</sup> Tracks 60 y 61 audiencia celebrada el 31 de enero de 2.020.

millones, la diferencia es lo que se les debe, cómo se va a abonar a algo que todavía no está, porque eso no está hasta cuando salga el acta de la Javeriana. Ahora, si sale el acta de la Javeriana, yo ya tengo dos facturas legalizadas por \$400'000.000,00. La Javeriana dice en su acta, hizo cuatrocientos treinta y cuatro, se le deben \$30'000.000,00, de esos treinta millones se hicieron una serie de pagos adicionales que esos si los recuerdo, y la deuda para esa época era como de \$3'000.000,00” .

**4.4.4.** Al escudriñar la declaración rendida por Fredy Salazar Cortés, representante de Conceptos Urbanísticos SAS, se tiene que al cuestionársele cómo surgieron las facturas arrimadas al proceso, contestó que, “resultado de todos esos pagos que yo empecé a hacer por cuenta de ella, entonces mi administrador, que es Hernando Hincapié, se sentaba, en su momento, con el administrado de G&C, que era Constanza, y se sentaban a mirar la suma de todos los gastos que tenía, que el Consorcio había ejecutado, y ellos se sentaban, sumaban, cuanto habíamos pagado nosotros como consorcio y, entonces, la primera factura (...) se realizó con la fecha que allí aparece por \$301'000.000,00; y, seguramente, lo que ocurrió fue que Hernando y Constanza que tenían todos los egresos que el Consorcio había hecho, para que ellos pudieran comprar los materiales y pagar la mano de obra, sumaban \$301.000.000,00 por eso salía \$301.000.000,00. Luego, se hizo otra de 112, entonces, otra vez, se sentaban ellos dos, sumaban y les daba 112, entonces 112. Así salen estas dos facturas, quedaba pendiente otra factura que era cuando se terminara el contrato, porque este es un contrato de obra civil, es un contrato de cantidades de obras, multiplicadas por precios unitarios para que dé el valor total del contrato, y, como usted ve su señoría, aquí no hay en ninguna de las dos facturas, ni cantidades ni precios unitarios. Simplemente es como un ejercicio de confianza que hicimos, porque había una excelente relación, como yo le digo. Entonces, en ese momento, salen dos facturas, pero todavía estaba pendiente otra, a cuando la Universidad Javeriana produjera unas cantidades por unos precios unitarios que ella y yo habíamos acordado, y eso daría el faltante para poder hacer el pago de lo que tendría que hacerse. Así salen las dos facturas, señor Juez.”

**4.4.5.** En ese mismo sendero, Carlos José Arce Rojas afirmó que “(...) lo que se acordó era que nosotros íbamos abonando, y, en su momento dado, se generaron unas facturas de avance de obra, que nosotros cruzamos con lo que realmente estaba ejecutado (...) lo que pasa era que se sumaban las

*facturas de lo que nosotros pagábamos por cuenta de ella para abonarle a su trabajo."*

Al inquirírsele, "*¿Indique, esas facturas que se le pusieron de presente finalmente fueron pagas, quedó algún saldo pendiente por pagarle a la demandante?*" **CONTESTÓ:** "*Pues, puede ser que haya un saldo pendiente, pero lo que pasa es que nunca pudimos saber si hay un saldo pendiente, porque lo que hay son dos facturas por 413.000.00, una de 301 y otra de 112, y [a] esas facturas se les iba abonando (...)*".

Resaltó que "*(...) se sentaron Fredy Salazar y la señora Gloria a revisar las obras. Como resultado de esa revisión de obras, salió una preacta de liquidación, sujeto a una condición clarísima y es que lo que se iba a pagar en esa acta era lo que la Universidad Javeriana recibiera.(...) Esa es una preacta, (...) tenía la condición (...) que tenía que ser lo que se le pagaría a ella lo que la Universidad aceptara como obra ejecutada.*"

Del mismo modo, tras ponérsele de presente los folios 4 y 5 del plenario, se le preguntó: "*Sírvase explicarle al Despacho ¿De qué se trata la primera casilla donde dice valor contratado, frente a las casillas que se intitulan ejecutados?*" **CONTESTÓ:** "*Donde dice valor contratado fueron las condiciones originales con que se inició el negocio; y valor ejecutado es lo que les acabo de decir: durante la ejecución del proyecto, es muy normal en este tipo de proyectos que unas cantidades suban y otras cantidades bajan, aparecen unos ítems nuevos, desaparecen unos ítems que estaban contratados y no hubo necesidad de hacerlos; y eso es lo que en su momento se acordó y quedó clarísimo en este documento (...) que eran las cantidades que ella proponía que estaban ejecutadas en la obra, y por eso quedó clarísimo también aquí que estaba condicionado a que lo recibiera la Universidad Javeriana, porque la obra no era para nosotros, era para la Universidad Javeriana (...), y por eso está firmado por las dos partes, tanto por G&C como por nosotros, por Fredy Salazar, porque estas cantidades podían cambiar, tanto es que cambiaron y tanto podían cambiar que así quedó específicamente claro que existía la posibilidad que cambiaran y que en ningún momento podían ser superiores a las que ellos estaban diciendo porque se habían puesto unos colchones para que fuera o que no fuera. En conclusión, lo que realmente se aceptó es lo que está en el acta recibida por la Universidad Javeriana, y esa acta, sacamos las cantidades de esa acta, que es la recibida por la Universidad Javeriana, y se le aplican a este cuadro, y esas son las cantidades*

*que decimos que le estamos debiendo, pero nunca le pudimos conciliar con la otra parte."*

**4.5.** Partiendo de las evidencias relacionadas en precedencia, se otea que solo el interrogatorio de la representante legal de la parte convocante y la deponencia de María Constanza Peña Pérez dan cuenta sobre el acuerdo para imputar los abonos realizados con preferencia a las obras "*adicionales*"; en tanto que, de manera expresa y categórica, el testimonio de Hernando Alberto Hincapié contradice las reseñadas declaraciones -dichos de éste último que guardan concordancia con lo manifestado por Fredy Salazar Cortés y Carlos José Arce Rojas-, posiciones encontradas que estudiadas desprevenidamente comienzan a empañar de duda la cristalización de tal concierto entre las partes.

**4.6.** Ahora, si se analizan los citados elementos de juicio de manera individual, resulta palmario que la testigo traía por la demandante laboró para dicha sociedad, e incluso fungió como su representante legal en la época en que sucedieron los hechos, antecedente que a pesar de parecer de poca monta, ya que en la actualidad no tiene vínculo vigente con la señalada empresa, sí logra poner en entredicho la veracidad de sus aseveraciones, en vista de que la razón de su conocimiento fue que "*estaba enterada*", y que la negociación la había celebrado Gloria, sin que se encuentren otras pruebas que corroboren tal hecho, y, con mayor holgura, al apreciarse sendas documentales que reflejan lo contrario; alcance persuasivo también predicable del relato de Hernando Alberto Hincapié, quien fue citado por la parte enjuiciada, al haber tenido un vínculo de subordinación con el consorcio para la fecha de lo sucedido -administrador de la obra contratada por la Universidad Javeriana-, por cuanto, en línea de principio, podría llegar a pensarse que su deponencia estuviere contaminada por tal motivo.

**4.7.** Sin embargo, estudiando de manera conjunta y bajo la égida de la sana crítica el acervo demostrativo recopilado en el proceso, este Tribunal concluye que no es posible determinar que los intervinientes de esta disputa judicial hubieren modificado el orquestamiento instrumentado en el pliego visible a folio 4 y 5 del plenario, para convenir

que los pagos realizados entre los meses de septiembre de 2.012 y marzo de 2.013<sup>7</sup> fueron imputados con prelación a las "obras adicionales", las cuales se relacionaron en mayo de la misma anualidad y que, en el mes de julio siguiente, fueron aprobadas por la Universidad Javeriana, siendo la fecha de la factura recaudada 25 de febrero de 2.013 y recibida el 3 de marzo del mismo año; inferencia a la que se arriba teniendo en cuenta que las atestaciones que se desprenden de las memoradas documentales no fueron desvirtuadas. *A contrario sensu*, aquéllas, al menos, aparecen respaldadas con los relatos de Hernando Alberto Hincapié, Fredy Salazar Cortés y Carlos José Arce Rojas, lo que no ocurre con las afirmaciones de María Constanza Peña Pérez y Gloria Beatriz Zuluaga Castro, pues, se itera, no encuentran piso demostrativo en ningún otro medio de persuasión obrante en las diligencias.

De modo que, al carecer el acervo probatorio incorporado en el proceso de la fuerza persuasiva necesaria para traer convencimiento sobre la materialización del pacto de imputación de los abonos realizados de la forma aludida en el hecho 7º de la demanda, no es dable mantener incólume la orden de apremio librada por el juzgador de instancia, vicisitud que resulta suficiente para estrechar la coercibilidad ejecutiva del título valor cobrado, dada su incidencia directa en el curso del negocio causal originario de dicho instrumento cambiario, carga que si hubiere sido atendida por la parte interesada, el desenlace de este litigio, seguramente, habría obtenido una suerte distinta a la vislumbrada por esta Corporación.

Sobre el particular, no puede dejarse de lado que, a voces del Alto Tribunal de Casación Civil, "(...) *de conformidad con el canon 177 del C. de P. C., subrogado por el artículo 167 del C. G. del P.] '[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. –Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba'* y, al tenor del artículo 1757 del Código Civil, "[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta".

*Según el entendimiento doctrinario, las citadas disposiciones consagran los principios básicos que orientan la solución al problema del Derecho Probatorio expresado en el interrogante de "¿quién prueba?", los cuales según la*

<sup>7</sup> Folios 6 y 7 del cuaderno principal.

*tradición jurídica, son enunciados así: onus probandi incumbit actori: al "demandante" le corresponde probar los fundamentos fácticos de su "acción"; reus, in excipiendo, fit actor: el "demandado", cuando excepciona funge de actor y le compete demostrar el sustento de su defensa y, actore non probante, reus absolvitur: el "demandado" debe ser absuelto de los cargos si el "demandante" no logra acreditar los hechos en que apoya su pretensión (...).<sup>8</sup>*

**5.** Las explicaciones hasta aquí esbozadas respaldan la revocatoria del fallo confutado, para, en su lugar, y a tono con lo establecido en el artículo 282 del C. G. del P, tener por probada la excepción contemplada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, esto es, *"(...) la derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título contra el demandante que hizo parte en el respectivo negocio subyacente"*.

Igualmente, se condenará en costas de ambas instancias a la parte ejecutante, tal y como lo dispone la regla 4ª del artículo 365 del C. G. del P.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida emitida el 31 de enero de 2.020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe, conforme a lo esgrimido en el cuerpo motivo de esta providencia.

**1.** En consecuencia, **DECLARAR** probada la excepción contemplada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, intitulada *"la derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título contra el demandante que hizo parte en el respectivo negocio subyacente"*.

<sup>8</sup> C.S.J., Cas. Civil, 7 oct. 2012, exp. 2001-00049-01.

Corolario de lo anterior, se dispone:

**1.1. DENEGAR** el mandamiento de pago deprecado en el libelo genitor.

**1.2. DECRETAR** la terminación del presente proceso.

**1.3. ORDENAR** el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el presente asunto. En caso de existir embargo de remanentes, los bienes embargados, pónganse a disposición del estrado judicial solicitante.

**1.4. CONDENAR** a la parte ejecutante por los perjuicios que pudiere haber causado al extremo conminado, con ocasión de este proceso y las medidas de embargo aquí practicadas.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte ejecutante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma \$1'000.000,00. Liquidense según lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

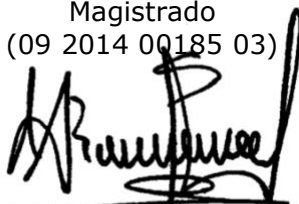
**TERCERO.- DEVOLVER**, en oportunidad, el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



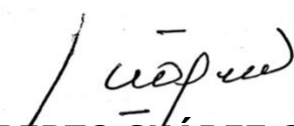
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(09 2014 00185 03)



**JULIAN SOSA ROMERO**

Magistrado  
(09 2014 00185 03)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(09 2014 00185 03)

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-013-2015-00671-02**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **CONSERVAS Y VINOS S. EN C.**  
DEMANDADOS : **JOSÉ CANEPA Y COMPAÑÍA LTDA. Y  
VIÑA CONCHA Y TORO S. A.**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el día 1º de marzo de 2.019 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.** Conservas y Vinos S. en C., solicitó declarar que entre ésta y la sociedad José Canepa y Compañía Ltda. existió un contrato de distribución exclusivo para importar, distribuir y comercializar los vinos marca Canepa en el territorio colombiano. Asimismo, peticionó que se declare que las demandadas incumplieron la convención, por cuanto **(i)** incurrieron en actos contrarios al principio de la buena fe comercial; **(ii)** desatendieron la negociación y se constituyeron en mora frente a las obligaciones de hacer, en detrimento de la convocante; **(iii)** terminaron el contrato de forma unilateral, injusta e intempestiva; y **(iv)** ejecutaron actos dolosos en contra de la demandante. Por último, deprecó que se declare que la activante ejerció válidamente el derecho de retención sobre las sumas de dinero pendientes de cancelar al momento de la terminación del negocio.



En consecuencia de las anteriores declaraciones, imploró condenar solidariamente a la parte pasiva a pagar, a título de daño emergente, la suma de \$1.288'482.000,00; por concepto de lucro cesante \$950'529.000,00; por los perjuicios extrapatrimoniales, 500 S.M.L.M.V.; y la compensación por la gestión de posicionamiento y promoción de la marca Canepa en cuantía de \$293'500.000,00, más los intereses o la indexación a que haya lugar.<sup>1</sup>

**2.** En subsidio, pidió declarar que, entre las sociedades Conservas y Vinos S. en C. y José Canepa y Compañía Ltda. se celebró un contrato atípico para la importación, distribución y comercialización de manera exclusiva de los vinos marca Canepa en el territorio colombiano; que se declare el incumplimiento del convenio por parte de las enjuiciadas; y, en consecuencia, se les condene a la reparación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales "*ex aequo et bono*" o en equidad, en los mismos valores señalados en las pretensiones principales.

**3.** Como sustento de sus aspiraciones, la promotora de esta contienda esgrimió que el señor Humberto Zuluaga Ramírez, por medio de las sociedades Regeimport Ltda. y Gustavo Zuluaga y Cía., comercializó, promocionó y explotó, de manera exclusiva, en el país, los productos marca Canepa elaborados por la empresa chilena José Canepa y Compañía Ltda., desde el año 1.983 hasta 1.994.

En el año 1.999, se establecieron conversaciones a efectos de reiniciar la actividad comercial; para tal fin, el señor Zuluaga constituyó la sociedad Conservas y Vinos S. en C., la cual dispuso una estructura logística y de mercadeo dirigida a comercializar de forma exclusiva tales productos. Durante la relación comercial, José Canepa y Compañía Ltda. autorizó por escrito a la convocante, para actuar como importador y comercializador exclusivo de los vinos Canepa, actividad que desarrolló desde la mencionada anualidad, logrando el posicionamiento de los productos en el mercado colombiano.

<sup>1</sup> Fls. 79 y ss., cdno.1.

Comentó que en el año 2.007, José Canepa y Compañía Ltda. y Viña Concha y Toro S. A. realizaron un acuerdo por el cual la primera entregaba a la segunda sus viñedos y plantas de producción en arrendamiento, así como las licencias sobre sus marcas y el derecho de comercializar los productos Canepa alrededor del mundo; alianza que fue comunicada a la actora mediante correo electrónico del 16 de marzo de dicho año, advirtiendo que la citada operación no suponía la modificación de los acuerdos celebrados.

Sin embargo, la encartada Viña Concha y Toro S. A. comenzó a retrasar los pedidos de los clientes, a presionar con los plazos de pago, desconociendo los compromisos y las demás condiciones comerciales que se venían manejando con José Canepa y Compañía Ltda.

Relató que, en julio de 2.007, el señor Rodolfo Fuente-Alba, Gerente de Exportaciones Regionales de Viña Concha y Toro S. A., informó de manera intempestiva que el nuevo comercializador en Colombia sería la empresa Congrupa S. A. Luego, en carta del 31 de agosto siguiente, justificó la decisión de no continuar despachando pedidos, con sustento en que *"el desarrollo de los productos no tuvo un satisfactorio resultado en el mercado colombiano"*, y, además, recordó el pago de unas facturas pendientes.

Explicó que las obligaciones aún sin cancelar no se han podido conciliar contablemente, en razón a que las sociedades convocadas no han reconocido los dineros que le corresponden a la demandante.

De igual forma, reseñó que, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se adelantó un proceso por competencia desleal, que resultó favorable a sus intereses en primera instancia; no obstante, la decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 15 de mayo de 2.013, tras considerar que el conflicto debía dirimirse a través de la acción ordinaria, por tratarse de una mera terminación de una relación contractual; providencia frente a la cual se presentó salvamento de voto.

Finalmente, anotó que el incumplimiento del extremo pasivo afectó las finanzas de la pretensora, en tanto que realizó una serie de gastos e inversiones a largo plazo por estimar que el acuerdo celebrado era confiable y duradero; sufragó gastos para atender sus obligaciones comerciales, así como la de su liquidación; dejó de percibir ingresos por concepto de ventas; y su imagen empresarial disminuyó notablemente a raíz de esta situación.

**4.** En su oportunidad, Viña Concha y Toro S. A. se opuso a las súplicas de la demanda, para lo cual formuló las excepciones denominadas **i)** *"De la debida interpretación de la relación comercial entre CONSERVAS Y VINOS S en C y VIÑA CONCHA Y TORO S. A."*, cimentada en que no se convino un preaviso o cumplimiento de algún requisito, para terminar el vínculo negocial, por eso, *"(...) VIÑA CONCHA Y TORO S. A. decidió no renovar la relación comercial con la demandante, comunicándose en julio de 2007."*; **ii)** *"Inexistencia de daño emergente, lucro cesante, perjuicios materiales y extrapatrimoniales"*; edificada en que los perjuicios solicitados se fundamentan en *"suposiciones y apreciaciones del demandante"*, por lo que el juez debe concluir que la relación comercial existente inició en marzo de 2.007 y terminó legitimante en el mismo año, sin derivarse los perjuicios reclamados, menos si la demandante *"(...) no tenía como único objeto la comercialización de la marca CANEPA por el contrario (...) podía desarrollar otras actividades (...)"*; **iii)** *"Terminación justificada en el incumplimiento de la parte demandante"*, fundada en que la convocada *"(...) tenía el derecho legítimo de terminar la relación comercial que tuvo con la demandante de Marzo de 2007, la razón principal de dicha terminación se sustentó en la falta de pago de CONSERVAS Y VINOS S. EN C."*; **iv)** *"Prescripción extintiva de los hechos conforme a lo señalado en el artículo 2536 del Código Civil"*, construida en que la relación comercial con la accionante *"(...) inició en Marzo de 2007 y terminó en julio de 2007, [y] los hechos establecidos desde el 15 de noviembre de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2015 fecha en que se presentó la demanda (...) se encuentran prescritos."*; y **v)** *"Temeridad o mala fe del demandante"*, soportada en que la actora pretende repetir el proceso instaurado en la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a que dicha entidad y el

Tribunal Superior de Bogotá encontraron que las intimadas no incurrieron en competencia desleal.<sup>2</sup>

**5.** Por su parte, la sociedad José Canepa y Compañía Ltda. resistió el reclamo indemnizatorio, planteando como medios de enervación los siguientes: **i)** *"De la ausencia de elementos que configuran la responsabilidad civil contractual"*, erigida en que la activante no identificó el contrato ni las obligaciones desacatadas, siendo ello presupuesto para solicitar la responsabilidad civil implorada, aunado a que declara que la relación comercial fue buena, no menciona incumplimientos, por el contrario, reconoce que existen dineros no cancelados de su parte; **ii)** *"Inexistencia de daño emergente, lucro cesante, perjuicios materiales y extrapatrimoniales"*, sustentada en que los perjuicios solicitados se fundamentan en *"suposiciones y apreciaciones del demandante"*, por lo que el juez debe concluir que la relación comercial existente inició en 1.999 y terminó legitimante en 2.007, sin derivarse los perjuicios reclamados, menos si la activante *"(...) no tenía como único objeto la comercialización de la marca CANEPA por el contrario (...) podía desarrollar otras actividades (...)"*; **iii)** *"De la debida interpretación de la relación comercial entre CONSERVAS Y VINOS S en C., y JOSÉ CANEPA Y CIA LTDA."*, estructurada en que, para terminar el lazo contractual, no se pactó que un preaviso o el lleno de algún requisito; sumado a que no hay incumplimiento, porque la voluntad de las partes permitió que *"(...) se pudiese dar la cesión y la administración de la marca a Viña Concha y Toro S.A. (...)"*, como lo reconoció la conminada al pronunciarse sobre las excepciones formuladas por aquélla; **iv)** *"Indebida alegación de hechos que no corresponden a la sociedad demandante CONSERVAS Y VINOS S. EN C."*, fundamentada en que no se puede pretender que sean reconocidos perjuicios de los años 1.983 a 1.999, porque para esa época la sociedad impulsora no existía; **v)** *"Compensación en favor de la sociedad JOSÉ CANEPA Y CIA LTDA. y a cargo del demandante la sociedad CONSERVAS Y VINOS S. EN C."*, respaldada en que la querellante acepta tener deudas en favor de José Canepa y Cía. Ltda., pero no entrega de los dineros, *"(...) haciendo uso de un derecho de retención que no existe en la legislación colombiana para estos casos, una retención que se califica*

<sup>2</sup> fls. 135 a 147, cdno.1.

de ilegítima e ilegal.”; **vi)** “Prescripción extintiva de los hechos conforme a lo señalado en el artículo 2536 del Código Civil”; apoyada en que la relación comercial con la accionante “(...) inició en diciembre de 1999 y terminó en marzo de 2007, [y] los hechos establecidos desde el año 1983 hasta el año 1999 se encuentran prescritos (...)”; **vii)** “La relación de distribución de la marca CANEPA, no genera pago de indemnizaciones o cobros adicionales por la terminación del contrato”; basada en que “(...) no se pactó ninguna indemnización a favor de una de las partes, a la terminación del contrato (...)”; **viii)** “La inexistencia de una agencia comercial en la relación comercial entre JOSÉ CANEPA Y CIA LTDA.”, cimentada en que la solicitante habla de agenciamiento, pero desde el inicio de la relación comercial ha mantenido la calidad de distribuidor; y **ix)** “Temeridad o mala fe del demandante”, izada en que la actora intenta reabrir la actuación adelantada la Superintendencia de Industria y Comercio, a pesar de que esta entidad y el Tribunal Superior de Bogotá no hallaron acreditados los actos de competencia desleal denunciados.<sup>3</sup>

## II. LA SENTENCIA APELADA

**1.** El funcionario *a quo* declaró la existencia del contrato de distribución comercial entre la sociedad Conservas y Vinos S. en C. y José Canepa y Compañía Ltda.; la prosperidad de la excepción de ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual; y denegó las demás pretensiones elevadas por el extremo actor.

**2.** Para fundamentar su decisión, primeramente resaltó que “ha sido punto pacífico entre las partes, la existencia de un negocio jurídico de distribución”, así como la posterior transmisión del contrato a favor de Viña Concha y Toro S.A., quien “asumió como propios los contratos de distribución existentes, bajo las mismas condiciones de lo cual se informó al demandante, es decir, el contrato se desarrolló sin solución de continuidad”.

**3.** Frente a las causas de terminación del convenio, destacó el estado de atrasos en los pagos por la entidad convocante, lo cual “no era novedoso ni surgió a consecuencia de la transmisión del contrato”, pues conforme a la prueba documental allegada por la misma actora, en

<sup>3</sup> fls. 186 a 202, cdno.1.

particular, el correo electrónico del 16 de marzo de 2006, el señor Luigi Monteverde afirma que existe una "gran deuda pendiente", lo que "venía generando múltiples problemas para el despacho de los documentos del último embarque (...) por lo que solicita al demandante un plan de pagos de manera urgente para el saldo de la factura 5948, que viene de 2004, y por lo menos el pago de la factura 5948 y 6139".

**4.** Añadió que la "situación de no pagos se mantuvo, y a la fecha de la demanda, reconocido también por el mismo representante legal, el incumplimiento continúa, por lo cual, según lo dijo el abogado ORTUZAR, en declaración rendida ante este despacho, fueron cubiertos por el seguro, sin que ello signifique que la empresa demandante haya honrado sus obligaciones (...)", proceder que "sí justifica la terminación del contrato de manera unilateral por parte de VIÑA CONCHA Y TORO S.A., en aplicación de los artículos 1546 Código Civil, y 870 y 871 del Código de Comercio. (...) Además, no se probó que para la terminación del contrato las partes hubieran establecido ningún protocolo o solemnidades a seguir."

**5.** En ese sentido, consideró que "(...) el demandante estaría impedido para alegar su propia culpa como fuente generadora de unos perjuicios que si bien se pudieron presentar, fueron a su vez origen de la terminación del contrato en forma unilateral y debidamente justificada por su incumpliendo (sic) a las obligaciones de pago, tal como se le dijo por la demandada VIÑA CONCHA Y TORO".

**6.** Por último, desestimó la tacha de los testigos Enrique Ortuzar y Julián Tapia, tras considerar que el solo hecho de ser empleados de Viña Concha y Toro S. A., no es indicativo de que sean proclives a favorecerla, más aún cuando las versiones no fueron incoherentes ni alejadas de la realidad probatoria.<sup>4</sup>

### **III. LA APELACIÓN**

**1.** En desacuerdo con esa determinación, el procurador judicial del extremo activante discrepó del criterio del fallador, expresando, oportunamente y por escrito,<sup>5</sup> las siguientes inconformidades:

<sup>4</sup> fls. 923 a 928, cdno.3.

<sup>5</sup> fls. 934 a 940, cdno.3.

**i)** Cuestionó la falta de valoración de los fallos proferidos en primera y segunda instancia dentro del proceso de competencia desleal, tramitado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que halló culpable a Concha y Toro y a José Canepa.

**ii)** Censuró que, al momento de analizarse la supuesta inobservancia de la actora, no se tuvo en cuenta su gravedad para terminar el acuerdo de colaboración; finiquito informal, intempestivo e injustificado del que Concha y Toro se limitó a decir que las ventas de la ahora demandante eran insuficientes y que ya tenía un nuevo distribuidor, sin mencionar mora grave.

**iii)** También, resaltó que el presunto incumplimiento de la promotora del debate, proveniente del pago de unas facturas, no existió, en tanto que *“las cuentas entre las partes no eran claras, y además se encontraba dentro de los términos usualmente establecidos”*. En ese sentido, apuntó que las piezas documentales reseñadas por el juzgador *“se observaron de manera descontextualizada, ya que no revisó la integralidad de las comunicaciones en las que se establecieron que **JOSÉ CANEPA Y CIA LTDA.**, no había aplicado unas **notas crédito** a favor del demandante”*.

**iv)** Del igual modo, señaló que si, en gracia de discusión, se aceptara que hubo un quebrantamiento contractual por parte de la convocante, ***“EL MISMO FUE MENOR, IRRELEVANTE Y NO FUE DECISIVO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO”***. Aseveró que, según el testimonio de Luigi Monteverde Ortiz, los plazos que se otorgaban a la peticionaria de este litigio eran mayores a 180 días; para la época de la terminación, la accionante no se encontraba en mora; y *“para el envío de productos se estableció un **sistema de cuenta corriente** en el que se hacían los despachos iniciales a crédito, pero que los despachos posteriormente se embarcaron hasta tener el segundo contado”*; además, nunca se produjo un requerimiento por causa de una grave mora en el desacatamiento del negocio jurídico, que amenazara su existencia; siendo insignificante ese incumplimiento, al punto que las facturas –hoy prescritas- no se cobraron ejecutivamente, sin que estén las demandadas legitimadas para cobrarlas, porque fueron

pagadas por una aseguradora, quien puede colectarlas por subrogación, en los términos del artículo 1.096 del Código de Comercio.

v) Arguyó que Viña Concha y Toro S. A. recurrió al supuesto incumplimiento de las facturas sólo el 31 de agosto de 2.007, después de haber comunicado la culminación del convenio el 7 de julio de ese mismo año. Y en cuanto a las metas de venta, explicó que nunca existieron, lo que se corrobora con los testimonios de Luigi Monteverde Ortiz, Enrique Ortuzar y Norma Cecilia Mejía.

vi) De otra parte, mencionó que los demandados actuaron de forma dolosa, ya que no realizaron el envío oportuno de un contenedor, que debió hacerse en febrero de 2.007 y sólo se despachó hasta el 2 de julio siguiente.

vii) Por último, criticó que **"LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO VALORÓ TODO EL MATERIAL PROBATORIO DENTRO DEL PROCESO SOLO SE LIMITÓ A VALORAR DOS (2) CORREOS ELECTRÓNICOS DESCONTEXTUALIZADOS Y DOS (2) TESTIMONIOS PRUEBAS DOCUMENTALES."**

2. Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, el representante judicial del extremo impulsor sustentó la alzada interpuesta, con los argumentos ya expuestos, tempestivamente, en el memorial visible a folios 934 a 940 del cuaderno 3, ahondando, especialmente, en la indebida valoración probatoria efectuada por el funcionario de cognición; que éste no se refirió sobre los pronunciamientos emitidos al interior del proceso de competencia desleal adelantado por Conservas y Vinos frente a Concha y Toro, José Canepa y Congrupu.

Asimismo, recriminó no haberse tenido en cuenta en la sentencia que, para terminar un acuerdo de colaboración empresarial, la desatención debe ser grave; que el supuesto incumplimiento de Conservas y Vinos respecto del pago de unas facturas no existió, y, si éste se tuviera por cierto, tal inobservancia se aprecia menor, irrelevante y no decisivo para la extinción del convenio comercial; agregó que Concha y Toro fue el



propio culpable del no pago de las facturas; y para la fecha de terminación del contrato de distribución a Conservas y Vinos S. En C. no se le había impuesto metas de ventas

En conclusión, pidió la revocatoria parcial de la decisión emitida en primera instancia para que se acceda integralmente a las pretensiones elevadas.

**3.** A su turno, al descorrer el traslado correspondiente, la mandataria de la empresa enjuiciada llamó la atención en que, en el proceso de competencia desleal invocado por el actor, fue absuelta su representada.

Replicó, de igual manera, que el demandante reconoció la inobservancia al pacto de distribución, ante la falta de pago oportuno de varias facturas expedidas, por lo que la terminación del contrato se encuentra justificada; no siendo del caso, en su opinión, señalar si el incumplimiento fue grave o no, y menos exigir, para su extinción, preavisos e indemnizaciones, como se puede desprender de las pruebas adosadas al expediente.

Precisó que no fue materia de probanza el hecho generador, el nexo causal, ni el daño generado, y que la situación financiera de la impulsora no obedeció a la fulminación de la relación comercial que tenían las aquí intervinientes.

Finalmente, aseguró que las excepciones formuladas se encuentran plenamente probadas en el plenario; por lo que pidió mantener incólume la sentencia proferida.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** De manera liminar, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar,

exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, embates que, conforme a la tesis impugnativa blandida, se dirigen a censurar la valoración probatoria del *a quo*, insistiendo, *grosso modo*, en que la gestora del debate no incumplió las obligaciones derivadas del contrato de distribución comercial, terminado intempestivamente por su contraparte, y en que los elementos axiológicos de la responsabilidad civil alegada se encuentran debidamente acreditados.

**2.** A fin de resolver el debate planteado, viene bien memorar que la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “[l]a *perpetuidad no es normal en la ejecución de los contratos (...)*. En ese sentido, se estima que el legislador o las partes, ceñidas a la ley, la ética, la corrección, y en fin, con apego a la buena fe, con observancia de la función, utilidad y relatividad de los contratos, y en ejercicio de la libertad contractual, pueden disponer, además de otros aspectos, la terminación unilateral del vínculo negocial.

*Las razones por las cuales una de las partes recurre a la finalización unilateral del pacto son múltiples en el esquema de libertad contractual, las que no se reducen al incumplimiento, dado que puede ser consecuencia de la confianza perdida o de la intención de poner fin a relaciones indeseables o inconvenientes. De hecho, puede ser una manifestación del derecho al arrepentimiento, en sentido lato, de cara a la duración diferida o al tracto sucesivo del pacto (...).*

(...)

*De ese modo, ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin asentimiento de la otra, aunque la generalidad de la doctrina enseña que debe darse un preaviso mínimo, legal o convencional, o en su defecto, congruo, razonable y suficiente, que le permita al otro contratante realizar las gestiones pertinentes, en orden a procurar nuevos clientes, o proveedores o abrir otros mercados, entre varias alternativas.*

*En otras palabras, se busca evitar una terminación abrupta e intempestiva que sorprenda al otro contratante, al punto de impedirle adoptar medidas adecuadas para continuar sus actividades con un mínimo de parálisis o afectación de su giro ordinario.*

(...)

*Concordante con ello, de ordinario se admite la necesidad de un preaviso, el cual cumple la notoria función de advertir la decisión de poner fin al contrato por la sola voluntad de uno de los contratantes, pero además satisface imperiosas necesidades de mitigación o evitación de daños al otro, lo cual deriva del postulado de la buena fe, vale decir, de la probidad, la rectitud y el no abuso del derecho.*

*Sobre esa base, se ha sentado la necesidad de conceder al preavisado un tiempo proporcional, justo y razonable para el despliegue de actuaciones adecuadas y oportunas, el cual, cuando la ley no lo ha determinado, deberá atender la antigüedad, la continuidad, la utilidad y el interés de las partes en el negocio.”<sup>6</sup>*

**3.** Dentro del marco jurisprudencial antes descrito, siendo un tema pacífico lo relativo a la existencia, transmisión y terminación unilateral de la relación negocial de distribución exclusiva de vinos entre los aquí enfrentados, procederá la Sala a zanjar la discusión dejada a su cognición, sin que se requiera analizar las decisiones emitidas dentro del proceso de competencia desleal adelantado entre las partes involucradas en esta causa, como lo propone la impugnante, puesto que allí este Tribunal revocó la sentencia del *a quo* por considerar que correspondía al juez ordinario conocer el asunto, al recaer en un incumplimiento contractual, mas no en la deslealtad comercial alegada.<sup>7</sup>

**3.1.** Para ese cometido se impone reseñar los hechos evidenciados con la documental recaudada en el plenario:

**i)** En misiva fechada 10 de febrero de 2.000, dirigida a Conservas y Vinos S. en C., el señor Luigi Monteverde Ortiz, Gerente de Exportaciones de José Canepa y Cía. Ltda., confirmó el interés en comercializar sus productos en el mercado colombiano por intermedio de la convocante, y, con tal propósito, adjuntó un documento titulado “*acuerdo de distribución*”, para su respectivo análisis y aprobación.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> CSJ. Sentencia SC4902-2019 de 13 de noviembre de 2019, Rad. 110013103006201500145 01.

<sup>7</sup> Folios 83, cdno. copias proceso Rad 09015988

<sup>8</sup> fl.86, cdno. anexos 1.

En este instrumento, la referida sociedad encausada nombró a la demandante "(...) como distribuidor de los vinos Canepa en Colombia por un período de año de prueba"; transcurrida esa anualidad, "(...) las partes fijarán algunos objetivos y metas de ventas por cada uno de los siguientes tres años (...) La continuidad del acuerdo estará ligada al desempeño en el cumplimiento de tales objetivos y metas como base anual. (...) Todos los vinos ordenados deberán considerarse bajo cláusulas FOB Valparaíso exceptuando el primer contenedor (cláusula CIF) con pago mediante transferencia bancaria con plazo de 180 días para el primer contenedor, 120 días para el segundo y 90 días para los siguientes contenedores, contándose los días desde la fecha de embarque."; advirtiendo, además, que "Viña Canepa despachará las órdenes a lo más dentro de cuatro semanas posteriores a la fecha de recepción de la orden."<sup>9</sup>

ii) El día 11 de febrero del año 2.000, el señor Humberto Zuluaga, representante legal de Conservas y Vinos S. en C., manifestó a José Canepa y Cía. Ltda. estar de acuerdo con los términos del contrato de distribución, y solicitó "(...) darle curso a los certificados requeridos para legalizar los Registros Sanitarios y poder procesar la primera orden."<sup>10</sup>

iii) Mediante los escritos adiados enero 8 y junio 4 de 2.001, el señor Zuluaga rindió informes de venta de los productos, indicando que "(...) en el transcurso de este mes estoy cancelando el saldo de la factura [4476]. La verdad es que hemos tenido una recuperación lenta de nuestra cartera y comprometimos parte de nuestros recursos para legalizar la nacionalización del pedio 003", al paso que petitionó el envío de etiquetas, contraetiquetas, folletos y catálogos.<sup>11</sup>

iv) El 27 de agosto de 2.001, la actora informó a José Canepa y Cía. Ltda. las transferencias bancarias efectuadas en ese mes, acotando que **"EN LA PRIMERA SEMANA DE SEPTIEMBRE ESTOY ENVIANDO NUEVA TRANSFERENCIA. LE RUEGO EL FAVOR DE DISCULPAR LA DEMORA, PERO ENTIENDA QUE ESTAMOS HACIENDO UN ESFUERZO PARA POSICIONAR LA MARCA Y EL MERCADO HA ESTADO MUY COMPETIDO TENIENDO QUE DAR**

<sup>9</sup> fl.87, *idem*.

<sup>10</sup> fl.88, *idem*.

<sup>11</sup> fls.94 a 97, *idem*.

**PLAZOS AMPLIOS PARA LA UBICACIÓN DE LOS VINOS." (...) ANEXO ESTOY ENVIANDO INFORME DE VENTAS HASTA LA FECHA."**<sup>12</sup>

**v)** El 10 de diciembre de 2.001, por correo electrónico, Luigi Monteverde consultó a Humberto Zuluaga "su opinión sobre (...) una cadena en Cali (...) que se llama la catorce, que está interesada en importar Tetra en forma directa. Esto nos ayudaría a aumentar los volúmenes que están muy bajos para lo que puede ser el mercado en Colombia, siempre y cuando no dañen tus ventas en la zona de Cali"; en respuesta, se dijo que "[c]on relación a su email le informo que en Febrero 23/01 presenté a LA 14 de Cali la propuesta para codificar en esta cadena los vinos Canepa incluido el Caperana. En ese momento no se mostraron interesados en la codificación de nuestros vinos, pero ellos tienen toda la documentación requerida para ese trámite lo mismo que las muestras físicas de los productos. Para su información le anexo la carta radicada en LA 14."<sup>13</sup>

**vi)** El 6 de febrero de 2.002, la parte activante reportó las transferencias realizadas, precisando que "[l]a próxima semana estoy enviando nueva transferencia para abonar a nuestra cuenta y poner los pagos al día"; a lo que agregó la solicitud de un nuevo pedido para embarque inmediato, e informó la codificación de los vinos en Colsubsidio, El Éxito y Cadenalco.<sup>14</sup>

**vii)** Los días 11 y 19 de abril de ese mismo año, la promotora comunicó el estado de ventas hasta marzo; insistió en el envío del embarque requerido; y señaló que "EN ESTA SEMANA ESTAMOS CANCELANDO EL SALDO DEL PEDIDO No. 3 Y EN EL MES DE MAYO ESTAMOS CANCELANDO EL TOTAL DEL ÚLTIMO EMBARQUE. EL MERCADO NO ESTA FÁCIL Y COMPETENCIA MUY AGRESIVA CON LOS PRECIOS Y LOS PLAZOS (...)." <sup>15</sup>

**viii)** En mayo de 2.002, la demandante remitió a José Canepa y Cía. Ltda. transferencia para cubrir "(...) el saldo de la factura 4631. Con este pago queda cancelado el pedido No. 3"; y apuntó que "[l]os pagos a ustedes los he venido haciendo de acuerdo a la misma recuperación que he

<sup>12</sup> fl.98, *ibídem*.

<sup>13</sup> fl.100, *cit*.

<sup>14</sup> fl.102, *idem*.

<sup>15</sup> fls.104 a 106, *idem*.

*tenido de las ventas y como este comportamiento ha sido lento y es el costo de entrar al mercado es la razón por la cual traemos la mora en el pago. (...) En este momento tenemos que pagarles el último contenedor embarcado en Octubre/01. El valor de este monto lo tenemos en cartera y su recuperación total la hacemos en el transcurso del mes de Junio, por esta razón estaremos pagando a ustedes también el saldo de US\$9.503.50 pendiente para autorizar el embarque durante el mes de Junio. Como esta situación nos ha llevado a aplazar el embarque de la Orden No.5, en estos momentos la situación de nuestro inventario es crítica y no podemos atender la reposición de nuestros clientes por falta mercancía. Por esta razón muy encarecidamente le ruego el favor de reconsiderar la situación de nuestra Orden No. 5 y autorizar su embarque de inmediato para no tener este vacío en el mercado, con el compromiso de que el pago pendiente se hará en el transcurso del mes de Junio y Julio.”<sup>16</sup>*

**(ix)** El 6 de abril de 2.004, vía electrónica, Luigi Monteverde enteró a Humberto Zuluaga de que “(...) el arzobispo de Cali, se contacto (sic) con el Arzobispo de Santiago que es amigo de la Sra. Luciana y le solicito (sic) si podíamos enviarle nuestro vino Santo, a lo cual le informamos que no se podía por el tema de la denominación de origen ‘SANTO’. (...) se les comento (sic) el tema a nuestro importador y ello (sic) solicitaron que este vino fuera importado por la empresa Distritexto (...). [C]reemos que ésto no afecta en nada nuestro acuerdo, puesto que el resto de los productos Canepa, son de ‘exclusiva distribución’ de Conservas y Vinos.”<sup>17</sup>

**x)** Según correo electrónico enviado el 16 de marzo de 2.006, Luigi Monteverde puso de presente a Humberto Zuluaga la existencia de “una gran deuda pendiente de pago por lo que me están poniendo muchos problemas en relación al despacho de los documentos del último embarque y de próximas órdenes. Me indican que la cuenta corriente asciende a US\$73.687,50.-, vencidos US\$54.737,50 (...) Necesito en forma urgente un plan de pagos, pues el saldo de la factura N° 5948 es de el (sic) año 2004. Finanzas me solicita por lo menos del pago de las facturas No. 5948 y 6139.”<sup>18</sup>

Frente a ello, Humberto Zuluaga informó “(...) los detalles de las cuentas que tenemos pendientes de cruzar y abonar a nuestra cuenta (...)”, por

<sup>16</sup> fls.107 y 108.

<sup>17</sup> fl.117, *idem*.

<sup>18</sup> fls.125, *idem*.

concepto de gastos de registros sanitarios, publicidad, muestras, catálogos, entre otros; añadiendo que "(...) a partir del mes de Abril le estaremos abonando US\$10.000.00 por mes hasta dejar la cuenta al día";<sup>19</sup> a lo cual Monteverde, el día 17 de marzo posterior, expresó que "el descuento que podría realizar mediante Nota Crédito que te emitiremos es por US\$6.959", requiriendo a la distribuidora los soportes de "los cobros de registros, stickers, INVIMA y los varios",<sup>20</sup> señalando que "(...) nosotros nunca hemos pagado los registros sanitarios en ninguna de los países en los cuales estamos presentes (...)." <sup>21</sup>

**xi)** El día 26 siguiente, de la cuenta alvial@bci.com para Lmonteverde@canepa.cl, se remitió el siguiente mensaje de datos: "Informamos a usted que hemos recepcionado a favor de VINA CANEPA, con valuta de pago 23-03-2006 por US\$6.341,50, Orden de Pago Número F603220773442000 - ISN 77090912677 ordenada por CONSERVAS Y VINOS. De acuerdo al Convenio existente, se ha procedido a acreditar cuenta corriente Moneda Extranjera Nrr. 11066130 bajo el código de cambio 10400. El banco esta facultado para efectuar cobro de comisiones y/o gastos por el servicio prestado."<sup>22</sup>

**xii)** El 31 de dicha mensualidad, José Canepa y Cía. Ltda. emitió notas de crédito de exportación N° 000162 y 000163, por concepto de aportes promocionales en las sumas de US\$6.341,50 y US\$4.552,00, respectivamente.<sup>23</sup>

**xiii)** En el informe de ventas del año 2.006, Humberto Zuluaga puso en conocimiento a Luigi Monteverde una disminución en las ventas del 2.75% en comparación al año 2.005, debido a la fuerte competencia. Asimismo, expresó que "[s]obre el plan de pagos le quiero ser sincero y solo le puedo abonar a partir de Abril ya que este mes hay que nacionalizar todo el vino y tengo dificultades con la cartera que básicamente es

<sup>19</sup> fl.125, *ídem*.

<sup>20</sup> fls.124, *ídem*.

<sup>21</sup> fls.123 y 124, *ídem*.

<sup>22</sup> fl.129, *ídem*.

<sup>23</sup> fls.130 y 131, *ídem*.

de las cadenas y están muy lentos con los pagos"; además, manifestó que a Conservas y Vinos "(...) tendrían que acreditar este año US\$14.364,50."<sup>24</sup>

**xiv)** En correo electrónico de 7 de marzo de 2.007, Luigi Monteverde indicó a Humberto Zuluaga: "Esta bien con el tema del aporte promocional pendiente del 2005 y 2006, solicitarle la respectiva nota crédito por US\$10.832.- Quedando pendiente los US\$3.532,57.- para este año. Por favor necesito regularizar esto durante marzo, para evitar problemas mayores."<sup>25</sup>

**xv)** Mediante mensaje de datos del día 16 siguiente, Luigi Monteverde informó a Humberto Zuluaga el "(...) reciente acuerdo firmado entre Viña Canepa y Viña Concha y Toro. Todas las operaciones habituales permanecen sin cambio (...)",<sup>26</sup> y adjuntó el comunicado oficial emitido por ambas empresas, con este tenor:

"Con fecha 12 de marzo de 2007, se ha celebrado un acuerdo comercial entre Viña Canepa (José Canepa y Cía. Ltda.) y Viña Concha y Toro S.A. cuyo propósito fundamental es potenciar el desarrollo de las marcas Viña Canepa en los mercados doméstico y de exportación. A partir de la fecha, las áreas de marketing y ventas de Viña Concha y Toro S.A. se harán cargo de la relación comercial que actualmente Viña Canepa mantienen con su red mundial de distribuidores."<sup>27</sup>

**xvi)** El 18 de julio de 2.007, electrónicamente, Zuluaga dijo a Monteverde que "[e]l miércoles pasado me reuni (sic) con Rodolfo Fuente-Alba, Regional Export Manager de Viña Concha y Toro Holding, y con gran sorpresa me informo (sic) que ya tenía (sic) un nuevo importador para los vinos Canepa en Colombia. Como esto no fue lo que ustedes nos manifestaron y que esta alianza era para mejorar y que no había (sic) cambios con los distribuidores estoy esperando saber cual es la nueva situación (sic) y como vamos a quedar nosotros ante este perjuicio."<sup>28</sup>

<sup>24</sup> fls.136 y 137, *ídem*.

<sup>25</sup> fl.138, *ídem*.

<sup>26</sup> fl.283, *ídem*.

<sup>27</sup> fl.284, *ídem*.

<sup>28</sup> fl.288, *ídem*.



**xvii)** Por el mismo medio, el 26 de julio de dicho mes y año, Monteverde manifestó a Zuluaga:

*"No recibo aun información del pago pendiente, por favor necesito saber qué pasa con este tema."*

*"Entiendo la preocupación con el tema, hable (sic) con Rodolfo por sus nuevas ordenes (sic) y me indica que esta (sic) todo en evaluación, como le debe haber comentado durante su reunión, todo el tema comercial de Jose (sic) Canepa y Cía. Ltda. actualmente Viña Canepa S.A. esta (sic) en manos de Concha y Toro, por lo cual no es mucha mi ingerencia, solo darle muy buenas recomendaciones del trabajo realizado por Conservas y vinos durante estos largos años.*

*Independientemente la muy buena relación que hemos mantenido en estos años de trabajo juntos, el pago realizado por mi y abonado a su cuenta pendiente fue efectuado y es por eso que solicito que realice el pago acordado- Creo que son temas completamente separados, pues el pago que realice (sic) fue para que Usted no tuviera problemas por los reiterados atrasos en los pagos.*

*El monto cancelado, es una cantidad importante de dinero que como le comente (sic) estoy esperando para poder regularizar pagos que tengo pendientes."*<sup>29</sup>

**xviii)** En carta del 31 de agosto siguiente, Cristian Ceppi, Gerente de Exportaciones Zona Sur de Viña Concha y Toro S.A., confirmó a la convocante la comunicación entregada a través del señor Rodolfo Fuente-Alba, "interlocutor en Colombia" de aquélla, en el sentido de "no seguir vendiendo productos a su Compañía, a partir del 11 de julio de 2007", argumentando que "Conservas y Vinos S. en C. mantiene impagas facturas por un total de US\$34.648, las que se encuentran en exceso vencidas, no obstante haber sido requerido de pago en reiteradas oportunidades. Lo anterior, en nuestra opinión, constituye un incumplimiento grave a las obligaciones esenciales que como comprador de los productores Canepa ha asumido Conservas y vinos S. en C. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de no afectar el stock de productos de Conservas y Vinos, Viña Canepa S.A., despachó una última Orden de Compra por la Cantidad de US\$14.850, factura que también se encuentra impaga. También puso de presente que "el desarrollo de los productos no tuvo

<sup>29</sup> fl.289, ídem.

*un satisfactorio resultado en el mercado colombiano. Por el contrario, estimamos que dicho resultado fue bastante menor al potencial de los productos en el territorio".*<sup>30</sup>

**3.2.** Diáfananamente, los elementos de persuasión referenciados, que no fueron tachados de falsos, traen a la luz que, desde el momento inaugural del vínculo contractual, Conservas y Vinos S en C. y José Canepa y Cía Ltda. acordaron que el pago de los vinos que importara aquélla, para distribuirlos en el territorio colombiano, se realizaría por transferencia bancaria, con plazos de 180 días para el primer contenedor, 120 días para el segundo y 90 días para los siguientes, contándose desde la fecha de embarque. Además, tales probanzas dejan ver que, durante dicha relación, la demandante recurrentemente se atrasaba en la solución de las deudas derivadas de esas importaciones, y las ventas disminuían dada la fuerte competencia; no siendo ello óbice para que la sociedad vinicultora -quien igualmente demoraba el pago de los "aportes promocionales" y gastos compartidos- continuara proveyendo sus productos a la actora, a quien mantuvo por un largo período como su intermediaria comercial exclusiva, enlace de confianza que también se puede entrever en las manifestaciones consignadas en el escrito genitor y su contestación.<sup>31</sup>

Esas ultimaciones cobran mayor solidez demostrativa con lo atestiguado por Luigi Lorenzo Monteverde Ortiz, <sup>32</sup> Gerente de Exportaciones de José Canepa y Cía. Ltda. durante la vigencia de la mercadeo vinoso de marras, quien, sobre la forma como se desarrolló el negocio, sostuvo, de manera franca, coherente y responsiva, que, para el año 1.999, cuando retomaron la relación con Humberto Zuluaga, el vino Canepa había salido completamente del mercado; precisando que lo ajustado entre las partes fue la reinserción de todos los productos a las cadenas y a los principales restaurantes, "*nunca le solicitamos un volumen de venta por año*", habiéndose pactado un plazo de pago entre 90 y 180 días desde la fecha de embarque, pero a Conservas y Vinos siempre se le

<sup>30</sup> fls.304 y 305, *ídem*.

<sup>31</sup> fls. 9 y 189, cdno.1

<sup>32</sup> Audiencia del 26 de febrero de 2019, CD fl. 920 cdno.3.

dio un mayor plazo para cancelar; término que coincide con lo estipulado en el "acuerdo de distribución", y sobre el cual también hizo referencia el deponente en la declaración rendida dentro del proceso de competencia desleal conocido por la Superintendencia de Industria y Comercio.<sup>33</sup>

Además, el testigo aseguró que, mientras perduró el lazo convencional con la impulsora del juicio, nunca hubo litigio, discusión, cobro judicial por incumplimiento de sus obligaciones, ni problemas con las facturas, porque se concertó que iría abonando a las facturas más antiguas para proceder al embarque de la siguiente orden, y eso fue un arreglo que se tuvo desde siempre, "iba abonando".

También, el material probatorio previamente descrito, deja al descubierto, con plena certitud, que el acabamiento de la comercialización vinícola intermediada por la compañía accionante tuvo origen en un acto unilateral e intempestivo proveniente de la empresa Concha y Toro, si en cuenta se tiene que la distribuidora tuvo por entendido, con razones objetivas, que el acuerdo comercial celebrado, el 12 de marzo de 2007, entre las proveedoras enológicas querelladas no generaría cambios en las operaciones habituales de la demandante; pero, sorpresivamente, Rodolfo Fuente-Alba, Regional Export Manager de aquella, le informó a Conservas y Vinos que ya tenían un nuevo importador para Colombia; anuncio súbito que solo fue confirmado el día 31 de agosto siguiente por Cristian Ceppi, Gerente de Exportaciones Zona Sur de Viña Concha y Toro S.A., en el sentido de discontinuar, en términos definitivos, el abastecimiento de sus productos a la aquí convocante, a partir del 11 de julio de la mentada anualidad, con el argumento, antes no exteriorizado, del impago de facturas vencidas y un insatisfactorio resultado en el mercado colombiano; y, pese a ello, le fue despachada a la sociedad activante una última orden de compra por US\$14.850, con el objeto de no afectar el stock de bebidas espirituosas de la convocada a esta actuación, decisión enteramente contradictoria frente a un distribuidor calificado de incumplido, pero al que aún le fue confiada la reventa viñatera; situación que cobra mayor extrañeza con el testimonio de Julián Álvaro Bernardo Sandoval, quien,

<sup>33</sup> fls. 120 a 122, cdno.3.

además de indicar ser ingeniero comercial, dedicarse a la exportación de vinos, trabajar para Concha y Toro desde marzo 2.006, afirmó que *"nosotros, en general, exportamos con un crédito de 60 a 90 días, desde que se embarca el producto. En este caso se extendió un crédito a 90 días desde el embarque de producto. Ahora, por sistema, cuando la factura sobrepasa el vencimiento en 30 días, es decir, a los 120 días en que se embarca el producto, automáticamente por sistema, se bloquean los despachos de ese cliente"*; obstrucción operativa que no se otea se hubiera aplicado a la demandante, no obstante que, a voces del declarante, *"para el 7 de julio de 2007, la factura de Viña Concha y Toro S.A. no estaba en mora, porque fue emitida en julio de 2.007, (...) las otras dos facturas [emitidas por José Canepa & Cía.] si se encontraban en mora."*<sup>34</sup>

Lo precedentemente sentado encuentra respaldo en otros elementos de convicción obrantes en el informativo, como el hecho de la demanda tenido por cierto en la contestación de Viña Concha y Toro, consistente en que la alianza materializada entre ésta y José Canepa Cía. Ltda., el 12 de marzo de 2007, no suponía la modificación de los acuerdos que Conservas y Vinos S en C. hubiere celebrado;<sup>35</sup> supuesto fáctico admitido por Raimundo Andrés González Muñoz, representante de las conminadas, en su interrogatorio de parte,<sup>36</sup> y corroborado por Luigi Lorenzo Monteverde Ortiz, quien aseveró que cuando se cristalizó el prenotado convenio comercial entre las aquí enjuiciadas, a él se le indicó que sus clientes iban a seguir funcionando tal cual como se había hecho en los últimos años, que no iba a ver variación ni cambio de ningún tipo.<sup>37</sup> Sin embargo, se dio la abrupta culminación del vínculo negocial con la actora, sin exponerle oportunamente las motivaciones génesis de la finalización; las que sí se dieron a conocer posteriormente y con efectos retroactivos, estructuradas en circunstancias desmentidas por la testifical de Monteverde, quien atestó que a la gestora de esta controversia jamás le pidieron metas de venta anual, que, cuando se terminó la relación, los volúmenes iban creciendo acorde a lo esperado, marchaban en una buena ruta para llegar a un volumen interesante de venta en Colombia; al

<sup>34</sup> Audiencia del 26 de febrero de 2019, CD fl. 920 cdno.3.

<sup>35</sup> fl. 10, cdno.3.

<sup>36</sup> Audiencia inicial de 30 de mayo 2017. fl. 351, cdno.1

<sup>37</sup> Audiencia del 26 de febrero de 2019, CD fl. 920 cdno. 3.

preguntársele si para esa fecha la demandante estaba en mora para el pago de alguna deuda de la parte demandada, respondió que siempre había una factura que estaba impaga con el plazo de 180 días, incluso más, siempre había un saldo pendiente, no estaba en mora, porque a un cliente que se le corte el crédito se le exige el pago antes de embarcar la siguiente orden, no siendo el caso de la promotora del litigio, a quien siempre se le dio un mayor plazo para cancelar; manifestaciones que dejan entrever que la ejecución retardada de esas obligaciones a cargo de la accionante, estando en marcha la distribución convenida, no habría mermado o anulado el interés de su contraparte para fiarle la reventa de sus productos; por lo que no se percibe, con claridad suficiente, la procedencia de fulminar unilateralmente el acuerdo, considerando que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, tal acto individual "(...) requiere que una de las partes lo incumpla; pero, además, que ese incumplimiento revista una importancia tal, que afecte la confianza del contratante cumplido o la utilidad del negocio. (...). Pensar lo contrario, sería tanto como desconocer el principio de mantenimiento de los contratos, cuyo significado no es otro que tratar de prolongar la vigencia del pacto, por supuesto si es válido, en orden a su ejecución, con preferencia a la alternativa de finalizarlo."<sup>38</sup>

Es más, respecto del argumento reiterado en la contestación del libelo de Concha y Toro, ratificado por su representante legal al ser interrogado,<sup>39</sup> según el cual no había obligación alguna de realizar un preaviso para dar por terminada la comercialización de la marca Canepa con la actora, pues no se pactó tal advertencia preliminar ni el cumplimiento de requisito alguno para que procediera la desvinculación contractual de modo unilateral,<sup>40</sup> resulta importante hacer visible que el Gerente de Exportaciones de José Canepa y Cía. Ltda. para la época de los hechos, sostuvo que, según su experiencia de más de 17 años en exportación de vinos, para terminar una relación comercial con distribuidores hay que avisar, como mínimo, con 24 meses de antelación, para poder finiquitar los stocks disponibles, traspasar las marcas, licencias, los ítems que estén registrados en cadenas, es un trabajo de,

<sup>38</sup> CSJ. Sentencia SC4902-2019 de 13 de noviembre de 2019, Rad. 110013103006201500145 01.

<sup>39</sup> Audiencia inicial de 30 de mayo 2017. fl. 351, cdno.1.

<sup>40</sup> fls. 4 y 8, cdno.1.

por lo menos, 24 meses;<sup>41</sup> opinión que -exceptuando las mensualidades previas allí indicadas para anunciar la expiración del acuerdo- acompasa, en lo basilar, el reiterado criterio jurisprudencial que, a pesar de aceptar, en cabeza de las partes, la titularidad de un derecho potestativo para fulminar unilateralmente el convenio, exige la mediación de "(...) *un preaviso congruo, razonable y suficiente, que le permita al otro contratante realizar las gestiones pertinentes, en orden a procurar nuevos clientes, o proveedores o abrir otros mercados, entre varias alternativas (...), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de curso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición*<sup>42</sup>».<sup>43</sup>

**3.3.** Desde esa perspectiva, reluce, sin escollo, que la estable relación de distribución trabada entre los entes societarios intervinientes en esta causa judicial, fue clausurada intempestiva y unilateralmente por el extremo intimado, sin que, al momento de concretarse la cesación convencional, se pusieran en conocimiento de la demandante las razones que motivaron tal desligamiento obligacional, pretermitiéndose, por demás, la emisión de un aviso anticipado para el efecto; proceder repentino y omisivo que, en puridad, revela la indebida interrupción definitiva de la continua dispensación de vinos para expenderlos a los destinatarios colombianos, y que abiertamente contradice los principios de *pacta sunt servanda* y *bona fide*, inervadores de la celebración y ejecución de los contratos, según las previsiones contenidas en los artículos 1.602, 1.603 y 871 de las codificaciones civil y comercial; configurándose, así, el acusado incumplimiento, comoquiera que poner fin en esa forma al prenotado concierto de voluntades de colaboración, menospreciando la suerte de la precursora de esta disputa procesal, con olvido de la confluencia de objetivos análogos y de la permanente ayuda recíprocamente debida entre el empresario proveedor y su distribuidor, ciertamente deviene en un comportamiento opuesto a "(...) *esa función positiva que cumple obrar de manera correcta, sin sorpresas o desmedidos*

<sup>41</sup> Audiencia del 26 de febrero de 2019, CD fl. 920 cdno. 3.

<sup>42</sup> Cfme: Isaac HALPERIN. Seguros. Depalma. Buenos Aires. 1983. Vol. 1. Pág. 368 y A. Faure Rochex y G. Courtieu. Le Droit du contract d'assurance terrestre. L.G.D.J. París. 1998. Pág. 171.

<sup>43</sup> CSJ. Sentencia SC4902-2019 de 13 de noviembre de 2019, Rad. 110013103006201500145 01.

*aprovechamientos, apartándose de toda proporcionalidad. Actuar en los términos referidos, aún con respaldo legal o contractual, en relaciones negociales como la **distribución** o contratos afines, vr.gr., la agencia comercial, la franquicia, el suministro, olvidando el destino del otro contratante, dejándolo a su propia suerte, debe calificarse como una conducta poco transparente, desleal e, (sic) incorrecta. Denota un desconocimiento de reglas que gobiernan la vida en comunidad como la solidaridad y el respeto por las buenas maneras, las que en los negocios y/o actos jurídicos deben acometerse siempre.” (Negrillas fuera de texto).*<sup>44</sup>

**4.** Esclarecidos, como quedaron, los antelados aspectos conflictuales, se adentrará la Sala en la resolución de las reclamaciones indemnizatoria elevadas en el pliego incoativo, designio para el que es menester evocar que el órgano de cierre de la justicia ordinaria, de antaño, ha puntualizado que “[e]l daño irrogado a una persona, (...), no puede ser de cualquier estirpe, sino que es preciso que su existencia se encuentre debidamente acreditada, esto es que sea cierto; por oposición a aquél otro que sencillamente está basado en suposiciones, conjeturas, o meras expectativas. (...). Quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación. En caso contrario, la incertidumbre del daño será un obstáculo insalvable para que el juez logre considerarlo como tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues ‘un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades’”.<sup>45</sup>

**4.1.** Sobre ese derrotero, resulta relevante traer a cuento que Conservas y Vinos S. en C. expresó, como sustentáculo de su *causa petendi*, que el incumplimiento denunciado afectó directamente sus finanzas, porque **i)** “[r]ealizó una serie de gastos e inversiones a largo plazo, con el fin de poder atender comercialización de los productos CANEPA en razón a que se suponía que tenía un acuerdo comercial confiable y duradero gastos que ahora nunca podrá recuperar”; **ii)** “[h]a sufrido una serie de gastos tener que

<sup>44</sup> CSJ. Sentencia SC5851-2014 de 13 de mayo de 2014, rad. 11001 31 03 039 2007 00299 01

<sup>45</sup> CSJ. Sentencia de 9 de julio de 2012. 11001-3103-006-2002-00101-01.

atender sus obligaciones comerciales y empresariales, así como la liquidación de su empresa"; **iii)** "[h]a dejado y dejará de percibir ingresos por concepto de ventas, como causa directa de los actos ilegales de VIÑA CONCHA Y TORO S.A. [y] JOSÉ CANEPA Y COMPAÑÍA LTDA., más si se tiene en cuenta que [su] actividad comercial exclusiva (...) era la promoción y comercialización de los vinos y productos de CANEPA"; y **iv)** "[s]u imagen empresarial con (sic) el mercado Colombiano, ha sido disminuida al 100% pues, los demandados se han encargado de ocultar sus acciones legales, comentando que la relación comercial terminó por incumplimiento [de la demandante]."46

Partiendo de los esbozados supuestos factuales, deprecó la reparación de los siguientes detrimentos:

**i)** Daño emergente por el monto total de \$1.288'482.000,00, consistente en: "**1)** El valor de las indemnizaciones y pagos que deberá sufragar (...) a sus trabajadores, producto de la clausura de la empresa [\$356.000.000]. **2)** El valor a pagar de las indemnizaciones y cláusulas penales a los arrendatarios del local comercial donde funcionaba CONSERVAS Y VINO S. en C. [\$88.000.000]. **3)** Por el valor de la empresa, teniendo en cuenta que estaba en pleno funcionamiento y por el hecho de la terminación del contrato y se hace necesario su liquidación [\$378.000.000]. **4)** Los gastos de calificación y promoción, gastos de promoción de las marcas Canepa en las grandes superficies, tales como Éxito, Carulla, macro, Carrefour (Jumbo), Olímpica, Cafam, La 14, Colsubsidio y demás clientes [\$128.000.000]. (...). **5)** Adquisición y mantenimiento de Software CEN que permita a **CONSERVAS Y VINO S. en C.** el mantener contacto directo con los distribuidores locales, y así asegurar un nivel de consumo en el mercado asignado de los productos Canepa que satisficiera las expectativas de su Principal (...) [\$338.482.000]."47

**ii)** Lucro cesante por la suma de \$950'529.000,00, conformado así: "**1)** Cada uno de los perjuicios ocasionados por la quiebra económica de la compañía demandante, causada por la terminación ilegal, e injustificada del contrato de distribución comercial para la importación, distribución y comercialización de manera exclusiva de los vinos marca CANEPA y relacionados en el territorio Colombiano [\$226.153.334]. **2)** El valor de las

46 fls. 14 y 15, cdno.1

47 fls. 80 y 81, cdno.1



utilidades no percibidas por ventas realizadas y que se determinarán dentro del proceso [\$272.069.000]. **3)** El valor de ingresos no percibidos por ventas realizadas y que se determinarán dentro del proceso [\$226.153.333]. **4)** Que se declare, en aplicación del Artículo 830 del C. Co. que VIÑA CONCHA Y TORO S.A. Y JOSÉ CANEPA COMPAÑÍA LTDA, incurrieron en abuso del derecho, violación del principio de buena fe y en ejercicio abusivo de su posición dominante, tanto en la ejecución del mandato comercial como en su terminación unilateral y abusiva [\$226.153.333].”<sup>48</sup>

**iii)** Perjuicios extrapatrimoniales, producidos a la sociedad, a sus dueños y a administradores, que se probaren dentro del proceso.<sup>49</sup>

**4.2.** Sin embargo, esas aspiraciones reparatorias no pueden abrirse paso, por no avizorarse acreditados en la foliatura los perjuicios alegados, como pasa a explicarse.

**4.2.1.** En efecto, lo primero que salta a la vista es que uno de los puntos medulares del resarcimiento petitionado es la “*quiebra*” y “*clausura*” de la compañía demandante, a consecuencia de la terminación del contrato de distribución; supuestos tomados por el perito Jorge Arango Velasco para aclarar que “(...) *el daño emergente corresponde a la cuantificación financiera de la desviación del negocio real frente al esperado. Como materialización de **la quiebra** de CONSERVAS Y VINOS S En C. podrán existir otros menoscabos patrimoniales como liquidación de empleados, el pago de indemnizaciones, impuestos, etc., los cuales deberán ser probados mediante los soportes contables.*” (Negrillas fuera de texto);<sup>50</sup> aspecto que también sirvió de base para el dictamen elaborado por Jorge E. Baquero Rodríguez, dentro del proceso de competencia desleal, -arribado por la actora al presente trámite-, en el que categóricamente se afirmó que “*la empresa **quedó sin objeto** y por ello entró en **quiebra** a finales de **2007**”;*<sup>51</sup> aseveración sobre la que, luego de solicitarse su aclaración, señaló que la demandante “*a partir de **2008** dejó de comportarse como ente productivo, perdió su razón de ser como era el de comportarse como empresa Importadora y*

<sup>48</sup> fl. 81, cdno.1

<sup>49</sup> fl. 81, cdno.1

<sup>50</sup> fl. 376, cdno.1.

<sup>51</sup> fl. 667, cdno. anexo2.

distribuidora de los vinos Canepa (...) Para el año **2008** encontré que esta empresa había **dejado de funcionar** y por tanto considero como **empresa liquidada** desde el punto de vista financiero (...).” (Negrillas fuera de texto).<sup>52</sup>

No obstante lo anterior, no milita prueba en legajo que traiga convencimiento al Tribunal acerca del cese definitivo, jurídico o económico, de las actividades desarrolladas por la sociedad activante, ni que, en particular, hubiera detenido el segmento de comercialización de vinos con posterioridad a la finalización del plurinombrado contrato, pues, en contraposición, la siguiente prueba documental, aportada por la promotora de la controversia, deja ver que ésta continuó vendiendo productos Canepa:

**i)** Certificación del representante legal de Gilberto Pabón M. E Hijos & Cía. Ltda., en la que se hizo constar que “(...) *la Sociedad Conservas y Vinos S. en C., con Nit Nro. 830067317-9, fueron (sic) nuestros proveedores para del departamento de Nariño, desde el año 1999 hasta el año 2017; tiempo durante el cual sostuvimos muy buenas relaciones comerciales.*” (Negrillas fuera de texto).<sup>53</sup>

**ii)** Comunicación de 22 de febrero de 2011, con la que el Gerente de Inversiones JR Escobar & Ltda. informó a la Superintendencia de Industria y Comercio que el “[v]olumen de compras realizadas por nuestra empresa (...) a Conservas y Vinos S. en C desde el 5 de mayo de 2004 **hasta el 13 de junio de 2008**: [fue:] 336 botellas- 750 c.c.-vino Canepa Clásico Cabernet Sauvignon. [/] 150 botellas - 750 c.c.- vino Canepa Clásico Sauvignon Blanc. [/] 36 litros-1.000 c.c.- vino Canepa tinto tetra brink. [/] 3 botellas - 750 c.c. - vino Canepa Magnificum Cabernet Sauvignon.” (Negrillas fuera de texto).<sup>54</sup>

**iii)** Misiva de 13 de abril 2011, en la que Makro Supermayorista manifestó a la entidad de supervisión y vigilancia mencionada que el “[v]olumen de ventas de los productos ‘vinos Canepa’ de la Sociedad Conservas y Vinos S. en C. a partir de 1999 a la fecha de esta respuesta (...)”, según anexo, fue el siguiente: Clásico Merlot, **2008** y

<sup>52</sup> fls. 671 y 672, cdno. anexo2.

<sup>53</sup> fl. 459, cdno.2

<sup>54</sup> fl. 462, cdno.2

**2009**; Carmenere 2008; Clásico Chardon **2008** y **2009**; Finísimo Chardon **2008, 2009** y **2010**; Tinto, **2008**; Finísimo, **2008**; entre otros años.<sup>55</sup> (Negrillas de la Sala).

**iv)** Comunicación de 26 de abril de 2.011, mediante la cual Almacenes La 14 S. A. indicó a la referida superintendencia que en su sistema de información aparecen, a partir de 2.006, los siguientes productos del proveedor Conservas y Vinos S. en C.: **2.008**, Vino Canepa Clásico Merlot, Carmenere y Chardonnay; **2.009, 2.010** y **2.011**, Vino Canepa Clásico Chardonnay; entre otros años.<sup>56</sup> (Negrillas de la Sala).

**v)** Oficio de 2 de mayo de 2.011, por el que Supermercados Colsubsidio comunicó a la SIC que *"la Sociedad Conservas y Vinos S. en C. (...) comercializó en nuestra cadena 10 productos, únicamente entre los años 2005 a **2010**, con un volumen de ventas de \$16.430.863 y un total de 1.649 unidades."*<sup>57</sup> (Negrillas de la Sala).

**4.2.2.** Adicionalmente, llama significativamente la atención que el dictamen confeccionado por Jorge Arango Velasco se edificó en proyecciones hipotéticas para valorar la compañía y, así, extraer los supuestos detrimentos generados a sus accionistas, <sup>58</sup> técnica de evaluación que resta utilidad a la experticia para los fines probatorios aquí perseguidos, sobre todo si, como se estableció, no obra elemento de persuasión que evidencie el agotamiento existencial de la sociedad demandante; situación que, en la forma planteada en el libelo -acápite de daño emergente-, para la época de presentación de la demanda no se habría materializado, puesto que solicitó *"(...) el valor de la empresa, teniendo en cuenta que estaba en pleno funcionamiento y por el hecho de la terminación del contrato y **se hace necesario su liquidación** (...)."* (Negrillas fuera de texto).

De igual modo, repárese que en ese laborío se especificó que, con el fin de determinar los perjuicios ocasionados, se utilizó *"la*

<sup>55</sup> fls. 1144, 1146 y 1147, cdno. anexo3.

<sup>56</sup> fl. 1152, cdno. anexo3

<sup>57</sup> fl. 1192, cdno. anexo3.

<sup>58</sup> fl. 393, cdno.1.

*metodología de valoración por flujos descontados”, “para el análisis de una empresa como un ente en marcha”, la cual “se basa en las proyecciones de ingresos y egresos de la compañía, el resultado refleja el valor económico dispuesto a pagar por parte de un tercero por la adquisición del 100% de estos flujos en el futuro mediante un pago de dinero equivalente en el presente”; para lo que se realiza “la interacción de: -El cálculo de los flujos de caja disponibles al accionista – Una tasa de descuento compuesta por el costo de capital esperado por un inversionista – La determinación del horizonte de análisis adecuado”; aclarándose que “cualquier ejercicio de valoración construye flujos a partir de supuestos utilizados no de forma puntual, sino como tendencias de largo plazo que reflejan un comportamiento esperado durante una serie de tiempo lo suficiente larga para lograr una estabilidad que permita la continuidad del negocio.”<sup>59</sup>*

Igualmente, se precisó que *“para el cálculo de los perjuicios ocasionados a CONSERVAS Y VINOS S En C se toman en cuenta tres momentos en el tiempo: a) Período base: Parte de la estabilización de los flujos del año 2007, dado que se realizó una terminación de la actividad comercial a comienzos del segundo semestre del mismo año. Este período de inicio es la base de partida de la proyección para calcular el Lucro cesante y así mismo es el cimiento para calcular por comparación el Daño Emergente como diferencia frente al cierre contable de 2007 real. b) Período supuesto: este período corresponde de 2008 a 2016, en el cual se utilizan variables económicas y de mercadeo que son verificables contra la realidad y que por lo tanto permiten estimar de manera fidedigna cual hubiera sido el comportamiento de CONSERVAS Y VINOS sí no se hubiera dado la terminación de la relación comercial. c) Período proyectado: Comprende el año 2017 a la perpetuidad, como bien se mencionó en la descripción de la valoración, los flujos se proyectan en un período explícito, en este caso 2017 a 2025, y una vez se han estabilizado los flujos se construye el valor de continuidad equivalente matemáticamente a la ficción financiera de continuar la empresa hasta el infinito.”<sup>60</sup>*

A más de eso, en la peritación se echa de menos algún análisis en concreto sobre los ítems constitutivos de los nocimientos irrogados, conforme se asentó en el pliego introductor, tales como indemnizaciones a

<sup>59</sup> fls. 377, 378, cdno.1

<sup>60</sup> fl. 380, cdno.1

trabajadores, cláusulas penales por concepto de arrendamiento de locales comerciales, gastos de calificación y promoción de las marcas Canepa, adquisición y mantenimiento de Software CEN, valor de las utilidades no percibidas por ventas realizadas, valor de ingresos no percibidos por ventas realizadas, perjuicios extrapatrimoniales, entre otros; reclamaciones que, valga destacar, tampoco podrían abrirse paso por haber sido peticionados a manera de expectativas, desatendiéndose, así, “[u]no de los requisitos que debe reunir el daño [cual] es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; (...). [ya que] [p]ara que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’”;<sup>61</sup> a lo que se agrega que el perito no tuvo por acreditado algunos de esos rubros, pues explícitamente señaló que, como resultado de la “(...) materialización de la quiebra de CONSERVAS Y VINOS S En C. podrán existir otros menoscabos patrimoniales como liquidación de empleados, el pago de indemnizaciones, impuestos, etc., los cuales deberán ser probados mediante los soportes contables”;<sup>62</sup> falencia también avizorada en el trabajo valorativo efectuado en el proceso de competencia desleal, el cual concluyó que el “(...) daño infringido (...), al retirarse el derecho exclusivo de importar y distribuir vinos CANEPA en el país alcanza la suma de **UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA UN MILLONES DE PESOS (\$1.291.00 millones)** que no es otra cosa que el valor de la empresa que se acabó y los derechos adquiridos a través de ocho años de pago continuo que se extinguieron por no seguir adelante con el negocio.”<sup>63</sup>

La misma suerte estéril se predica de la acusada disminución al 100% de la imagen empresarial de la demandante, entendida como el Good Will, “que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente”;<sup>64</sup> en la medida en que los mencionados auxiliares de la justicia tasaron su valor, con poco detenimiento analítico, sin determinar su vulneración; no siendo posible desgajar de las comunicaciones emitidas por los adquirentes de los productos marca Canepa -visibles a folios 457 a 464 del cuaderno 2 y 1126 a 1174 del cuaderno de anexos 3-, alguna afectación a la reputación

<sup>61</sup> CSJ. SC20448-2017 de 7 de diciembre de 2017, rad. 47001-31-03-002-2002-00068-01.

<sup>62</sup> fl. 376, cdno.1.

<sup>63</sup> fls. 667 y 668, cdno. anexo2.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencia T-094/00.

comercial de la impulsora del pleito, al no advertirte, en tales escritos, mensajes negativos que empañaran el prestigio o reconocimiento de la actora en el mercado vinícola, pues esas misivas no permiten inteligir, sin más, cosa distinta de lo expresado en su literalidad, esto es, las buenas relaciones sostenidas con la convocante, que se dejaron de comparar vinos por muy baja rotación, sumado a que dicha sociedad ya no tenía la representación del vinicultor proveedor, “no volvieron a visitarnos”, etc.;<sup>65</sup> circunstancias que, como lo concluyó la Corte Suprema de Justicia en un caso de similar laya, aplicable al *subjudice*, *mutatis mutandi*, evidencian “(...) la ausencia de fundamentación de la experticia, (...), pues los peritos, dejándose llevar por conjeturas y apreciaciones subjetivas, tasaron a su arbitrio el GOOD WILL (...)”.<sup>66</sup>

En el orden de ideas que se trae, se observa que las antepuestas disertaciones patentizan que la parte activante no asumió la carga impuesta por el artículo 167, *ibídem*, al desdeñar que “(...) incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios”;<sup>67</sup> no siendo de recibo que la gestora del debate haya invocado, *in abstracto*, -como súplica iniciática,<sup>68</sup> rebatida por su contraparte<sup>69</sup> y reiterada al descorrer traslado de las excepciones de mérito-<sup>70</sup>una facultad para conservar en su poder las sumas dinerarias que admitió adeudar a las demandadas, en razón a que el derecho de retención, a voces de la Sala de Casación Civil, es de carácter excepcional, por consiguiente, “(...) su ejercicio sólo procede en los supuestos expresamente previstos por la ley, sin que haya lugar a aplicaciones analógicas o extensivas”,<sup>71</sup> por lo que esa prerrogativa se percibe inviable para una figura atípica como lo es el contrato de distribución.

<sup>65</sup> fls. 388 y 393, cdno.1 y 660 cdno. anexos 2.

<sup>66</sup> CSJ. Sentencia de 27 de julio de 2001, rad. 5860.

<sup>67</sup> CSJ. Sentencia de 27 de julio de 2001, rad. 5860

<sup>68</sup> fls. 15 y 18, cdno.1.

<sup>69</sup> fl. 139, 144, 191 y 197, cdno.1.

<sup>70</sup> fls. 150 y 153 y 206 y 2010, cdno.1.

<sup>71</sup> Sentencias de 6 de abril de 2011, rad. 11001-3103-001-1985-00134-01, de 15 de junio de 1995, rad. 4398, de 17 de mayo de 1995, rad. 4137, entre otras.

**5.** Ubicada de ese modo la situación controvertida, afloran suficientes motivaciones para refrendar la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia, pero por las razones aquí expresadas; sin que haya lugar a condena en costas de esta instancia, ante las resultas de la alzada.

#### **V. DECISIÓN:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º de marzo de 2019 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá D. C., conforme a las explicaciones argumentativas exteriorizadas en el cuerpo considerativo de esta decisión.

**SEGUNDO.- SIN CONDENA** en costas de esta instancia.

**TERCERO.- DEVOLVER**, en oportunidad, el expediente al Estrado Judicial de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

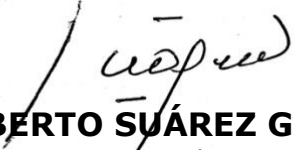
Magistrado  
(13-2015-00671-02)



**JULIAN SOSA ROMERO**

Magistrado  
(13-2015-00671-02)

Verbal 11001-31-03-013-2015-00671-02 promovido por Conservas y Vinos S. en C. en contra de José Canepa y Compañía Ltda. y otro.

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado  
(13-2015-00671-02)



Declarativo  
Demandante: Kielby Rey Higuita y otra  
Demandado: Bancolombia S.A.  
Exp. 017-2014-00651-01

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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad.

### **ANTECEDENTES**

1. Las señoras Kelby Rey Higuita y Luz Marina Duque Gómez solicitaron “declarar el incumplimiento del contrato de mutuo por parte de la demandada, con base en la ausencia de aplicación de las sentencias...proferidas por la H. Corte Constitucional, con relación a la revisión y adecuación constitucional del crédito conferido”, el cual fue concedido en marzo de 1998 en UPAC y con una “tasa de interés extravagante”, respecto del cual pagaron un valor excesivo “con relación al monto financiado”. Calificaron la petición como “demanda sin cuantía”, sobre la que no se deriva “ninguna pretensión de orden o condena, que eventualmente involucre algún traslado patrimonial del demandando hacia el demandante”, escrito que fue admitido mediante proveído del 27 de

febrero de 2015, del que la contraparte Bancolombia, una vez enterada se opuso a la prosperidad de la petición, con sustento en que la reliquidación de la obligación se ajustó a los parámetros legales aplicables a la materia.

2. La autoridad de primera instancia denegó la pretensión, en síntesis, porque el demandado acreditó que realizó la reliquidación con la aplicación de la pro forma F-0000-50, adoptada por la Superintendencia Financiera mediante Circular 7 del 2000, de allí que no se acreditó contravención de las reglas atinentes al procedimiento mencionado. Por igual, destacó que no hubo error en agotar la reliquidación haciendo la conversión a UVR y no a pesos, puesto que esa actuación es consecuente con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 546 de 1999.

3. Las demandantes apelaron la decisión, exponiendo, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del fallo de primer grado, que el peritaje solicitado era pertinente, útil y necesario para verificar que existió un error en el procedimiento aplicado para la cuantificación de la obligación. Agregaron que realizaron el pago de la suma para realizar el dictamen “y el juez no lo pudo apreciar por lo cual era fundamental para probar lo dicho y cumplir la carga de la prueba como requerimiento de la ley”, motivo por el que solicitó requerir al perito para la presentación del dictamen por haber sido una prueba decretada, la cual no se practicó por una razón no imputable a las interesadas.

De acuerdo con el informe secretarial de ingreso al despacho, las accionantes allegaron, de manera extemporánea, memorial en el que, en lo esencial, reiteraron lo manifestado ante el *a quo*,

exorando que se ordene “la práctica de la prueba decretada, para determinar el cobro en exceso”.

4. La parte demandada solicitó que se declare desierta la alzada porque, en su criterio, en la sustentación simplemente se reprodujeron los alegatos de conclusión, más no fueron identificados los errores de derecho, probatorios y procesales de que se acusa a la decisión. Agregó que, sobre el dictamen pericial, la juez de primera instancia decidió prescindir de él, determinación ante la cual no hubo reproche, precluyendo así la oportunidad pertinente para la práctica de ese medio demostrativo, de allí que no exista prueba alguna de los supuestos fácticos invocados y concluyó que los cobros realizados por la entidad bancaria fueron ajustados a los parámetros legales y jurisprudenciales.

## **CONSIDERACIONES**

1. Como primera medida, con relación a la solicitud para que se declare desierta la apelación, que el demandado sustenta en el hecho de que no hubo ataque frente a aspectos sustanciales, probatorios y procesales, es preciso puntualizar que el extremo actor, dentro del término oportuno de los tres días siguientes a la emisión del fallo de primera instancia, desarrolló con suficiencia y claridad el puntual argumento de disenso frente a la sentencia emitida – previamente resumido–, el cual, contrariamente a lo expresado por su contraparte, sí puso de presente lo que, al parecer de las accionantes, constituía un yerro de estirpe probatorio, gestión que, en criterio de la mayoría de la Sala, es idónea para tener por debidamente sustentado el recurso de alzada, al exponer la razón de discrepancia, como insumo que va a orientar la decisión de segunda instancia, postura que salvaguarda el acceso a la

administración de justicia del interesado y la efectiva prevalencia del derecho sustancial, en los términos del artículo 11 del CGP, a lo que se adiciona que reclamar del censor una doble sustentación, encarna un exceso ritual innecesario.

Este pensamiento ha sido reiteradamente avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vía acción de tutela, como se recordó en sentencia STL-3915 del 10 de junio del año cursante, al resaltar que tal orientación “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 de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. Por lo tanto, tal y como se concluyó en dicho pronunciamiento, “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”.

No pierde de vista el Tribunal que mediante comunicado de prensa No. 35 de 2019, se informó, a grandes rasgos, que en la sentencia SU418 de ese año se consignó 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”. No obstante, a la fecha esa determinación no ha sido publicada y, por ende, no ha adquirido fuerza vinculante, como quiera que el comunicado de prensa, solamente “tiene 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”, según se explicó

en auto 521 de 2016 por esa colegiatura, de allí que “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole”, según se afirmó en auto 283 de 2009.

Por ende, al margen de la actuación tardía desplegada en esta instancia, la sustentación desarrollada ante el *a quo*, presta las herramientas necesarias para la definición de la alzada.

2. El sistema de valor constante que se aplicó a los créditos de vivienda se calculaba con la tasa promedio de los intereses que pagaban los bancos por los depósitos a término fijo –DTF–, para la época de la crisis, los cuales al ser superiores al índice de precios al consumidor –IPC–, se declaró que afectaban el derecho a adquirir una vivienda digna, por lo que, para conjurar la dificultad de pago que como hecho notorio se presentó, se acudió a la composición de nuevas variables para su cálculo, no solo por los defectos de forma de las normas que estructuraban el sistema, cuyo primer pronunciamiento tuvo lugar a través de las sentencias del 21 de mayo de 1999 del Consejo de Estado y C- 383 del 27 de mayo siguiente por la Corte Constitucional, seguidas por la C – 700 de septiembre de 1999, que ordenó la expedición de la ley marco de vivienda, sino por ser la vivienda un derecho social y económico protegido por el orden constitucional.

Ahora bien, cumple recordar que con la utilización del “*costo ponderado de las captaciones del dinero público*” para el cálculo de la unidad UPAC, se patentizó la notoria crisis del sistema, en cuya virtud se dictaron las diferentes sentencias de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, destacándose que en la C-383 de 1999 se puntualizó “que el procurar que en la determinación de los valores en moneda legal de la Upac se refleje los

movimientos de la tasa de interés en la economía, además del defecto técnico de la intromisión del legislador en la fijación del parámetro a seguir para la actualización, es violatorio del artículo 51 de la Constitución, siendo inarmónico con la concepción del Estado Social de Derecho”. Así mismo, se relievó que el “incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución,

Por igual, el evocado fallo concluyó que “semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios”; distorsionándose “por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con

elevación consecucional de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida”.

En consecuencia, ante la inocultable crisis que produjo la ligazón del DTF a la UPAC, el legislador, por orden de la Corte Constitucional, se adelantó a corregir los efectos nocivos reconocidos como hecho indiscutido, creando unas nuevas condiciones contractuales que modificaron significativamente los mutuos celebrados con tal destino, asumiendo el Estado “voluntariamente los costos inherentes al resarcimiento de los deudores perjudicados, quienes durante años efectuaron pagos por conceptos que esta Corte halló después inconstitucionales”, como lo puntualizó la Corte Constitucional en sentencia C-1140 de 2000, efecto para el cual se emitió la ley 546 de 1999, de donde fluye que cualquier irregularidad que planteara el sistema con antelación a su expedición, quedó superada con la aplicación de esta normatividad y de la que la reglamentó.

3. Ciertamente, en la ley 546 de 1999, con el propósito de equilibrar las relaciones que le antecedían, afectadas por la sobrevenida onerosidad, se ordenó, entre otros mecanismos de solución, la redenominación de los créditos, su reliquidación, la aplicación del alivio, la condonación de los réditos moratorios y la eventual restructuración, procedimientos diseñados para depurar “de los efectos perniciosos derivados del índice utilizado para determinar la corrección monetaria, cuyo cómputo se realizó a partir de la implementación del DTF, elemento que la Corte Constitucional juzgó como irrespetuoso del artículo 51 Superior, calificando que

ese sistema de financiación de la vivienda no era idóneo para que la comunidad le diera solución a esa básica necesidad.” (T. S. de Bogotá, 6 octubre de 2004. exp. 32-02-794-01); instrumentos que se hicieron valer en el crédito que se estudia.

En este sentido debe destacarse que la intervención que la doctrina constitucional y el legislador realizaron sobre los contratos de mutuo para la adquisición de vivienda, no conlleva, por sí sola, a la demostración de que, en el caso concreto, el crédito contraído por los demandantes ante el Bancolombia hubiera sufrido cobros superiores a los legalmente establecidos, de donde, en aplicación del principio de la carga de la prueba, le correspondía a la parte actora demostrar el ilegal proceder, cometido que no cumplió a lo largo del proceso, dejándose de cuestionar la decisión emitida por la autoridad de primera instancia por la que se prescindió el recaudo del dictamen pericial decretado, determinación que no le mereció al recurrente ningún reproche (audiencia inicial, minutos 4:00-5:00 aproximadamente), de allí que cualquier réplica sobre ese medio demostrativo se torne extemporánea al haber fenecido el escenario para su debate, sin que pueda aprovecharse la etapa de sustentación de la alzada para enmendar esa falencia en el ejercicio del derecho de contradicción y prueba.

Lo anterior porque sobre la temática en la que ahora se insiste ha operado la preclusión o consumación procesal, principio que, como tiene dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia “supone que los derechos y las facultades procesales se extinguen una vez han sido ejercitados, o cuando vence el término respectivo sin que se haga uso de ellos, no siendo posible su ejercicio en una nueva oportunidad. Así, por ejemplo, la facultad de contestar la demanda se agota una vez que se ha contestado; del mismo modo en que el



derecho a interponer un determinado recurso se consuma con su formulación, sin que sea posible hacerlo de nuevo con el pretexto de que se incurrió en error u olvido. Los derechos y cargas procesales fenecen, entre otras causas, por el principio de la preclusión o consumación procesal”, como se expresó en providencia del 15 de enero de 2015.

Además, continúa esa corporación “este axioma está íntima e indisolublemente ligado al principio de eventualidad, por cuya virtud las partes deben hacer valer y ejercitar en cada uno de los diversos períodos en que claramente se divide el proceso, todos los hechos o cuestiones propias de dicha actuación sobre los que deseen pronunciamiento judicial, para el evento de que más tarde les puedan ser útiles, aunque por el momento no lo sean; pues salvadas algunas excepciones, les está prohibido hacerlo más adelante y en período distinto”.

4. En conclusión, valga resaltar que no era suficiente con invocar la jurisprudencia constitucional aplicable al tema y hacer simples enunciaciones respecto de los referidos excesos puesto que si los actores advirtieron tales irregularidades, que las medidas adoptadas por la entidad financiera no respetaron las normas proferidas para corregir las inequidades surgidas de la aplicación del índice prohibido, y que, por ello, podían “acudir ante los jueces ordinarios con el fin de solicitar la materialización no sólo de las decisiones de la jurisdicción constitucional sino de la doctrina constitucional contenida en ella”, pensamiento sentado en sentencia SU 846 de 2000 de la Corte Constitucional, así debieron acreditarlo. Sin embargo, esa carga demostrativa no fue cumplida por las interesadas, puesto que al contradictorio no se trajo medio demostrativo que corroborara los fundamentos fácticos para el

momento de interposición de la demanda, dejando las accionantes de cuestionar la determinación que, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, señaló la juez al prescindir de la práctica de esa prueba, lo que, como efecto natural y legal, produjo el cierre de esa etapa, con el agravante de que –al margen de la procedibilidad de ese pedimento– tampoco se solicitaron surtir el dictamen en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, falencia que enfatiza el completo abandono del mencionado deber, razones suficientes para confirmar el fallo impugnado.

Por las motivaciones precedentes, la Sala 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: NEGAR la solicitud para declarar desierto el recurso de apelación, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

TERCERO: COSTAS a cargo del apelante. Tásense. El suscrito Magistrado Ponente fija la suma de \$1'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese.

  
**LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

Magistrado



**JULIÁN SOSA ROMERO**

Magistrado

(con salvamento de voto)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Proceso: Ejecutivo Singular.  
Demandante: Bancolombia S.A.  
Demandada: P & Z Servicios Ltda. y Carlos A. Martínez P.  
Radicación: 110013103018201700556 02  
Procedencia: Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. El Banco de Colombia S.A., BANCOLOMBIA S.A. NIT 890903938-8, instauró demanda ejecutiva en contra de P&Z Servicios Ltda. y Carlos Alberto Martínez Palomo, en la que pidió se libraría mandamiento de pago a cargo de estos y a favor de la entidad bancaria, por las siguientes sumas y conceptos:

1.1. \$998'4233.062,00, por concepto de capital contenido en el pagaré No. 310104249, junto con los intereses de mora causados desde el 10 de febrero de 2017, a la tasa máxima legalmente permitida.

1.2. El equivalente a USD\$152,946, correspondiente al capital representado en el pagaré No. 990000146293001, más los réditos moratorios generados desde el 16 de marzo de 2017, a la tasa máxima legalmente permitida.

1.3. \$93'114.715,00, por el capital insoluto incorporado en el pagaré No. 50010053240, así como por los intereses moratorios desde el 20 de marzo de 2017, liquidados a la tasa más alta autorizada.

1.4. \$50'539.686,00, capital insoluto del pagaré No. 310105942, y por los réditos de mora calculados desde el 11 de abril de 2017, a la tasa máxima autorizada.

2

2. Como sustento fáctico del *petitum*, se expuso, en síntesis:

2.1. Carlos Alberto Martínez Palomo, como persona natural y en representación de P&Z Servicios Ltda., otorgó el pagaré No. 310104249 el 13 de febrero de 2012 por la suma de \$998'423.062.

2.2. Al día del vencimiento, el 10 de febrero de 2017, los deudores no realizaron ningún pago.

2.3. Carlos Alberto Martínez Palomo, como persona natural y en representación de P&Z Servicios Ltda., otorgó el pagaré No. 990000146293001 el 13 de enero de 2014 por USD\$152.946.

2.4. A la fecha de vencimiento, el 16 de marzo de 2017, los deudores no solucionaron la obligación.

2.5. Carlos Alberto Martínez Palomo, como persona natural y en representación de P&Z Servicios Ltda., otorgó el pagaré No. 50010053240 el 20 de octubre de 2015 por la suma de \$93'114.715.

2.6. Mediante otro sí al pagaré No. 50010053240 se modificó la fecha de cumplimiento de la obligación, pactándose para el 20 de marzo de 2017.

2.7. Al día del vencimiento, no se hizo el pago.

2.8. Carlos Alberto Martínez Palomo, como persona natural y en representación de P&Z Servicios Ltda., otorgó el pagaré No. 310105942 el 11 de febrero de 2016 por \$50'539.686.

2.9. Llegada la calenda de vencimiento, el 11 de abril de 2017, no se honró la deuda.

2.10. El Banco de Colombia S.A.- Bancolombia S.A, endosó en procuración los mencionados pagarés a la abogada para su cobro judicial.

3. Subsana la demanda, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá en proveído del 22 de enero de 2018 -corregido en autos de 30 de enero y 6 de febrero del mismo anuario<sup>1</sup>- libró orden de pago en la forma que consideró legal y ordenó la notificación a la parte demandada.

4. A través de apoderado constituido para el efecto, la sociedad demandada fue notificada personalmente el 13 de marzo de 2019.

Oportunamente presentó escrito en el que, sin referirse a los hechos de la demanda, formuló las excepciones de mérito que denominó: “PAGO DE LA OBLIGACION”, “AUSENCIA DE CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR LA FECHA DE VENCIMIENTO DE LOS PAGARES No. 310105942,

---

<sup>1</sup> Folios 37, 40 y 42 del cuaderno 1

310104249 y 990000146293001” e “INDEBIDO DILIGENCIAMIENTO DEL PAGARE NO. 990000146293001”.

5. En auto del 28 de mayo de 2019, se tuvo al demandado Martínez Palomo notificado por aviso, quien no ejerció su derecho de defensa.

6. Enseguida se abrió el trámite a pruebas, decretando las solicitadas por las partes y las que de oficio consideró la juez, y convocó a los extremos del litigio a la audiencia establecida en los artículos 372 y 373 de la ley adjetiva civil vigente.

7. En el acto público programado, dada la carencia de ánimo conciliatorio, se dio curso a la etapa instructiva en la que las partes absolvieron interrogatorio; enseguida se presentaron las conclusiones de cierre y, por último, se profirió sentencia que declaró no probadas las excepciones propuestas, dispuso seguir con la ejecución, ordenó la práctica de la liquidación del crédito y el remate, previo avalúo, de los bienes cautelados, así mismo condenó en costas a la parte demandada.

4

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo* indicó que estaban cumplidos los presupuestos procesales y como problema jurídico planteó si resultaban prósperas las defensas propuestas.

En estudio de los medios de defensa, se ocupó de la excepción de pago del pagaré 50010053240; señaló que en el documento que obra a folio 81 los deudores pidieron fraccionar el pago por concepto de la factura 2642, al respecto la parte demandante aceptó haber recibido esa misiva, indicó que la distribución de pagos se hizo pero no de la manera que lo solicitó el señor Carlos, sino que se habían entendido satisfechos los créditos 96570, el 98833, no obstante a la obligación

del pagaré que él dice únicamente se le había abonado la suma de \$1.065'510,000 quedando el saldo ejecutado. Resaltó el juzgador que en el interrogatorio el demandado fue evasivo en cuanto al monto de esa obligación, manifestó no recordar, pero hizo expresa y extensa explicación de los cruces y los acuerdos.

En cuanto a la excepción de indebido diligenciamiento del pagaré 9900001463001, el argumento del demandado desconoce la cláusula 11ª del reglamento para créditos en que se facultó al banco para llenar el pagaré destinado a instrumentar las obligaciones a cargo del usuario y la cláusula 9ª que detalla las reglas para llenar los espacios en blanco.

En cuanto a la ausencia de instrucciones, indicó se desvirtuaba con los documentos arrimados al plenario, folios 107-112, suscritos por Carlos Martínez en su propio nombre y como representante de la sociedad demandada, que en su cláusula 9ª fija las reglas para completar los espacios dejados en blanco; destacó que el mismo demandado se contradice pues pese a alegar la ausencia de instrucciones hizo alusión a una carta de instrucciones.

En lo atinente a la discrepancia de números que resaltó la defensa, advirtió el *a quo* que, si bien el número al final no coincide con los números de la obligación o pagaré que se están representando, los que aparecen en la parte superior de las formas coinciden plenamente con las obligaciones que se ejecuta.

## LA APELACIÓN

El demandado fundó su disenso en los siguientes argumentos:

No se tuvo en cuenta la confesión de la demandante en el escrito que recorrió el traslado de las excepciones,



quien dijo que del pagaré 9900046293001 sólo se adeudaba USD\$3.

Reiteró que el pagaré 50010053240, fue pagado de acuerdo al desembolso realizado del crédito 195565 que no es objeto de ejecución, y la parte demandante no aportó la imputación de pagos que le fue requerida como prueba.

Se ratificó en la excepción de falta de carta de instrucciones, pues si bien se allegaron unos reglamentos suscritos por la demandada, teniendo en cuenta el número de las obligaciones no existe certeza sobre la carta de instrucciones de las obligaciones 2550429501, 2550416901, 2550497901, 2550906101, que no se cobran en éste proceso, y son las obligaciones de moneda extranjera que pretende hacer valer la parte demandante únicamente con el reglamento adicional 990000146293001 sin existir en su clausulado una manera específica de cómo se vinculan a éste, esas obligaciones.

Se echa de menos la carta de instrucciones del pagaré 310104249, únicamente está el reglamento para crédito preferente que identifica un número de pagaré distinto, lo cual no pudo explicar la demandante.

Y por el crédito 310105942, el reglamento para crédito de tesorería no resulta ser una carta de instrucciones suficiente, toda vez que no hace referencia al número de obligación y no se tiene conocimiento de los pormenores en que se tuvo que haber diligenciado dicho pagaré.

Por lo anterior pidió se revoque la sentencia y se acceda a las excepciones.

Dentro de la oportunidad otorgada ante esta Sede, insistió en los mismos argumentos y agregó que se dejaron de practicar pruebas.

Por su lado, la no recurrente describió el traslado diciendo que el demandado en la audiencia inicial confesó que no tenía conocimiento de la imputación de pagos del acuerdo de reestructuración que conllevó la operación de leasing 195565 del 22 de diciembre de 2016, resaltando que las fechas no coinciden y en todo caso, con dicha operación no se pagó el total de la obligación y el pagaré 5010053240 sólo recibió un abono quedando un saldo de \$93'114.715.

Así mismo, admitió haber contraído varias obligaciones y firmado varios pagarés, sin precisar cada uno de ellos. Indicó que el pagaré 990000146293001 se diligenció con el saldo de las 4 obligaciones que tenían pendientes.

### **CONSIDERACIONES**

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación propiciado por el demandado contra la sentencia que expidió el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de noviembre de 2019.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente sobre los reproches del censor, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. Para dilucidar las censuras presentadas, preliminarmente se abordará el tema de la ausencia de carta de instrucciones para completar los espacios dejados en blanco en los pagarés 310105942, 310104249 y 990000146293001:

3.1. El artículo 619 del Estatuto Mercantil, señala que *“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.”*. Desde el punto de vista material, el título valor es un documento escrito, siempre firmado (unilateralmente) por el deudor; es además, un papel que contiene diversas menciones.

Adicionalmente, se define al título valor como un derecho en beneficio de una persona. El derecho *incorporado* en el documento, nace con la creación de éste. Tiene una trascendencia en la actividad económica en general y en los negocios mercantiles en particular, de ahí que el desarrollo de la economía de un país, interesa que el título como valor en sí mismo, pueda entrar en circulación económica como los demás bienes.

Ahora bien, quien suscribe un título valor se obliga a una prestación frente al tenedor del título y no subordina esa obligación a ninguna aceptación, ni a ninguna contraprestación.

3.2. El artículo 622 del mismo compendio consagra la posibilidad de extender títulos valores en blanco o con espacios en blanco, que pueden ser completados por su tenedor legítimo *“...conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.”*

Cuando el título fue extendido en blanco o dejando espacios en blanco, y el tenedor procedió a llenarlos para ejercer los derechos en él incorporados, nos hallamos de cara a un título valor de los llamados incompletos, los cuales autoriza la propia ley, es más, permite que sean creados con la sola firma del obligado. Lo que no tolera es que al momento de ejercerse el derecho sigan incompletos, y cumple al tenedor legítimo completarlo previamente. Así las cosas, es evidente que

la simple circunstancia de haberse dejado espacios en blanco, no refleja mayor incidencia, si es que al ejercitarse el derecho cambiario se llenaron.

El girador u otorgante de un título valor que deja en él espacios en blanco, admite desde un comienzo, por ese solo hecho, que sean luego llenados, por cuanto sabe a ciencia cierta que el derecho incorporado no se puede ejercer ostentando el título esos espacios en blanco; conoce de antemano que el título, por lo mismo, será llenado en cualquier momento y en todo caso antes del ejercicio de la acción cambiaria. Desde luego que todo ello comporta un altísimo riesgo, y de ahí las numerosas dificultades que la experiencia enseña, las más veces porque surge controversia en saberse con exactitud cuáles fueron las precisas autorizaciones que reclama la ley. Nadie pone en duda entonces el sumo interés que ha de poner el girador para conjurar el riesgo que tal cosa entraña.

El tenedor, claro está, no puede sino llenarlo con apego estricto a las instrucciones impartidas.

Lo evidente es que el supuesto analizado no se concibe sino con la existencia de unas autorizaciones que obviamente provienen del suscriptor que decide, pese a todo, dejar espacios en blanco.

De modo que cuando excepciona aduciendo que no fue llenado conforme a la autorización suya, está en el ineludible deber de demostrarlo, no sólo porque es esa la regla general en la que se encuadra cualquier excepcionante (recuérdese que el que excepciona funge de actor para esos efectos) sino por lo enantes explicado. Y no es válido oponer como valladar el criterio de que se trata de una negación indefinida, habida consideración que ésta no es tal cuando apenas si ostenta esa connotación desde el punto de vista de su construcción gramatical; y cuando se dice que esa no fue autorización

suya, se está afirmando el hecho contrario, cual es el de que la autorización fue otra, que sí es posible probar.

*“Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.*

*Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión.*

*En torno a este preciso punto, la Corte ha señalado: “[l]a defensa en sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y por lo mismo, la acción. (...) De consiguiente, la excepción perentoria, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción” (Sentencias de Casación Civil de 31 de julio de 1945, G.J. t. LX pág. 406; 9 de abril de 1969, G.J. t. CXXX pág. 16, y 25 de enero de 2008, entre otras).*

*En concordancia con lo que se viene diciendo, tocante con la carga de la prueba, ha de verse cómo el artículo 1757 del Código Civil prevé que “[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, a la vez que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil pregona que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, normas de las cuales se deduce con facilidad que corresponde demostrar los hechos a quien los alegue, para así poder obtener los efectos derivados de los mismos. En consecuencia, deviene palmario que es de cargo de las partes probar a cabalidad la existencia de sus obligaciones o su extinción, cuando así lo invoquen como supuestos de su acción o excepción, y ello, valga repetirlo, no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor.*

10

*De ahí que sobre el particular, haya enfatizado la Corte que “es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones” (G. J. t, LXI, pág. 63). En igual sentido la Corte Constitucional acerca del tema ha entendido que “si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón de su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. (...) Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción” (Sentencia T-310/09 de 30 de abril de 2009).”<sup>2</sup>*

Por último, se recalca que el sólo hecho de dejarse el espacio en blanco hace suponer que alguna autorización hubo; de lo contrario no se explica cómo pudo suscribirse un título valor si no es para que tenga vida así sea eventual o condicional.

En este orden de ideas, es legalmente posible suscribir títulos valores en blanco, correspondiendo a su tenedor legítimo llenarlo previamente a ejercer la acción cambiaria; proceder que en manera alguna es censurable, ni puede ser calificado como engañoso o torticero, como tampoco constituye una falsedad; alcances diversos tiene el hecho de que sea completado el cartular desatendiendo las instrucciones impartidas. Al respecto, el precedente jurisprudencial ha enseñado:

*“la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como, verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de junio de 2009. MP. César Julio Valencia Copete. Exp. 1100102030002009-01044-00

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 8 de septiembre de 2005 citada en sentencia T-968 de 2011. Criterio reiterado por la Corte Suprema, entre otras en

Así mismo, la Corte Constitucional haciendo remembranza de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de 8 de septiembre y 3 de octubre de 2005 y 30 de junio de 2009 concluyó:

*“Para esta Sala de Revisión las razones que tuvieron los jueces constitucionales para conceder el amparo son válidas, por cuanto: (i) la carta de instrucciones no es imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título o, incluso implícitas, y, (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre éstas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron.”<sup>4</sup>*

3.3. Siguiendo los precedentes derroteros y aplicados al caso concreto, sin duda los reproches del apelante resultan infundados.

3.3.1. En primer lugar, es evidente e incuestionable que la parte ejecutada otorgó los pagarés 310105942, 310104249 y 990000146293001 que sirven de base al recaudo, títulos valores extendidos con espacios en blanco, que fueron llenados por el beneficiario y tenedor legítimo de los mismos, cuya autenticidad no fue puesta en entredicho.

3.3.2. En segundo lugar, como lo ha enseñado la línea jurisprudencial la carga de probar la “inexistencia” de instrucciones y/o el indebido diligenciamiento de los espacios dejados para completar, gravita en el demandado, carga que no se satisface con la vaga y solitaria afirmación del deudor diciendo que no impartió instrucciones o que se desconocieron las que dejó, pues a nadie le ha sido otorgado el privilegio de demostrar con su mera versión: *“a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra*

---

sentencias de 18 de enero de 2013, 11001020300020120283900 MP Jesús Vall de Rutén Ruiz

<sup>4</sup> Corte Constitucional, T-968 de 16 de diciembre de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”<sup>5</sup> razón por la cual no puede tenerse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que se impone sobre aquellas de adjudicarse la obligación de probar.

No basta extender un manto de duda edificado en las vagas y simples afirmaciones del excepcionante, para enervar la literalidad del título valor, ni para derrumbar la decisión judicial adoptada con base en las pruebas legal y oportunamente arrimadas.

3.3.3. En tercer lugar, la parte demandante allegó al plenario las estipulaciones que en ejercicio de la autonomía contractual aceptaron la entidad bancaria y los demandados con las que se regularían la multiplicidad de contratos y productos que los vinculan.

(i) Así, se adosó el Reglamento adicional al contrato de cuenta corriente para créditos de tesorería y financiaciones corto plazo en moneda extranjera con código de barras y número 990000146293001, identificación que corresponde al pagaré que, con el mismo número, obra a folio 21; reglamento que en su cláusula 4<sup>a</sup> dice: “EL USUARIO podrá hacer uso simultáneo de varios créditos de los aquí regulados, los cuales se regirán en todos sus aspectos por lo establecido en el presente reglamento. No obstante lo anterior, en el evento de que alguno de ellos se encuentre vencido, este hecho producirá la aceleración del plazo de los que se encuentren vigentes, pudiendo el Banco exigir la totalidad de los créditos adeudados, más los intereses”, por ende, decae la alegación según la cual en el citado pagaré el banco no podía reunir los 4 préstamos que en moneda extranjera le habían concedido.

13

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de abril de 2001, expediente 5502



Además, en la cláusula 11<sup>a</sup> se consignaron de manera detallada las instrucciones para llenar el comentado pagaré.

(ii) Se arrimó también el Reglamento para crédito preferente que se identifica con el código de barras “L0000000830018569002001” y el “NRO. SOLICITUD 0000000000042971837”, datos que coinciden exactamente con los que aparecen en el pagaré 310104249; y que en su cláusula 3<sup>a</sup> consigna estipulación similar a la 4<sup>a</sup> transcrita en el numeral (i) precedente; y en la cláusula 9<sup>a</sup> se registran las instrucciones para llenar los espacios en blanco<sup>6</sup>.

(iii) Igualmente, se anexó el Reglamento para créditos de Tesorería<sup>7</sup>, que como en el anterior las cláusulas 3<sup>a</sup> y 9<sup>a</sup> regulan la aceleración del plazo y las instrucciones para llenar los espacios en blanco del pagaré firmado.

Reglamentos todos ellos suscritos por el señor Carlos Martínez Palomo, en nombre propio y como representante legal de P&Z Servicios Ltda., cuyo contenido y firmas no fueron cuestionados, por el contrario fueron aceptados por los demandados.

Sin hesitación alguna se concluye que sí se extendieron instrucciones para llenar los espacios en blanco dejados en los pagarés, y conforme a ellas fueron completados; probanza en contra no fue aportada por la parte demandada como era su deber, en todo caso, la ley mercantil no exige forma escrita para las instrucciones, las que aún pueden impartirse verbalmente.

De otro lado, no puede pasarse inadvertido que el demandado Carlos Martínez Palomo no contestó la demanda, ni propuso excepciones, conducta que ha de apreciarse en la forma indicada en el artículo 97 de la

<sup>6</sup> Folios 108-109 cuaderno 1

<sup>7</sup> Folio 111 cuaderno 1

ley procesal civil que nos rige y, en esa medida refuerza las anteriores conclusiones.

3.4. En lo concerniente al pago de la obligación vertida en el pagaré 990000146293001, es cierto que la apoderada de la demandante informó que se habían hecho abonos que redujeron la obligación a USD\$3; pero no lo es menos que la misma mandataria posteriormente corrigió dicha información, indicando que el dicho saldo no obedecía a pagos del deudor, sino a haber sido castigada la obligación contablemente.

Por otra parte, la entidad demandada no planteó como defensa la solución o pago de dicha obligación, ni arrió comprobante en tal sentido.

Memórese que cuando de probar el pago de obligaciones, *“la falta de documento o de un principio de prueba por escrito se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, ...”* pregona el artículo 225 de la ley 1564 de 2012, norma que para el presente caso debe examinarse en concordancia con el artículo 624 del Código de Comercio, según el cual *“Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios. En estos supuestos, el tenedor anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente. En caso de pago parcial el título conservará su eficacia por la parte no pagada”*.

Siendo *“la solución o pago efectivo”*, uno de los modos de extinguir las obligaciones que consiste en *“la prestación de lo que se debe”* (artículos 1625 y 1626 del Código Civil); exhibido el título ejecutivo, en la parte demandada gravitaba la carga de demostrar la satisfacción de la obligación allí incorporada. Empero, ni siquiera lo alegó, menos aún exhibió comprobantes de pago que demuestren que atendió la obligación, al menos parcialmente.

De allí que cobra fuerza no solo el título valor, sino la indicación de la mandataria judicial del actor en cuanto a que la obligación no ha sido pagada, y el reporte suministrado corresponde en su contabilidad a cartera castigada.

Acerca de dicho título valor lo que sí debe la Sala auscultar es su alcance en consideración a que los demandados se obligaron para con la sociedad demandante a pagar la suma de USD\$ 152,946 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Aquí importa destacar que al formular su defensa la entidad demandada admitió que en enero de 2014 P&Z Servicios Ltda. suscribió 4 pagarés en blanco por 4 préstamos diferentes de: USD 64.056, USD 37.200, USD 53.695 y USD 15.034; deudas que Bancolombia reunió en un solo pagaré que corresponde al que aquí se cobra [folio 86].

Con base en ese pagaré se deprecó auto de apremio en esa suma (152,946) expresada en dólares, y así se expidió la orden de pago, sin indicarse si hay lugar a fijar la tasa de cambio en que se solucionara la obligación, lo que impone oficiosamente esclarecer el tema.

El tópico resulta importante si en cuenta se tiene que fuente de las obligaciones es la autonomía de la voluntad de dos o más partes que convienen las estipulaciones de un negocio jurídico, las que se convierten en ley que los regula (artículos 1494 y 1602 del Código Civil); por lo que el cumplimiento de las prestaciones debe estarse al pacto acordado: *“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”*, artículo 1627 *idem*.

Por su parte, 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”* (Subraya la Sala).

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”*<sup>8</sup>.

Siguiendo tales pautas legales, como en este asunto la obligación se pactó en dólares para pagar en dólares y es legalmente posible pagar en esa moneda, 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 expidió orden de pago en dólares, lo que no es erróneo, es necesario precisar que, en rigor, no lo fue en aplicación del contenido del artículo 431 del Código Procesal Civil hoy vigente, 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.

De allí que se imponga a esta Corporación hacer remembranza de la normativa sobre la materia, así:

---

<sup>8</sup> 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.

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.”.

Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República, 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, estableció:

“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...”. (...)

Para establecer si estamos de cara a una obligación debemos acudir al artículo 4º de la ley 9ª de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1735 de 1993; el primer precepto regula:

“ARTÍCULO 4º 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.*

Los artículos 1º y 2º del Decreto 1735 de 1993, al respecto consagran:

*“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 continuos o discontinuos en un periodo de doce meses.”*

Al aplicar el contenido del sistema de normas que se acaban de citar al pagaré 990000146293001, se tiene que el mismo fue suscrito entre residentes: de un lado, P&Z Servicios Ltda., sociedad colombiana inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, Carlos Martínez Palomo, en representación de ésta y en nombre propio, identificado con cédula de ciudadanía de Chía, como deudores; y, de otro la entidad Bancolombia S.A., sociedad comercial anónima de carácter privado, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia con domicilio en Bogotá; empero la relación comercial que los vincula se califica como operación de cambio, al tenor del numeral 8 del artículo 1° del Decreto 1735 de 1993, por haberse realizado entre un intermediario del mercado cambiario, como lo es la entidad bancaria, con un residente.

Ergo, al tratarse de una operación de cambio debe pagarse en la moneda estipulada, dólares, al ser legalmente posible y no haber convenido las partes su solución de otra manera.

3.5. En lo concerniente al pagaré 50010053240, del que se aduce fue pagado con el desembolso realizado del crédito 195565 que no es objeto de ejecución, y la parte demandante no aportó la imputación de pagos que le fue requerida como prueba.

Para desdeñar tal crítica, ha de verse que el Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing Nro. 195565 fue celebrado entre Bancolombia y P&Z Servicios Ltda., representada por Carlos Martínez Palomo como locatarios el 1 de diciembre de 2016, del que suscribieron otro sí el día 14 de ese mismo mes y año; documentos que aportados por la demandante no fueron desconocidos ni cuestionados por la demandada, folios 143-154.

Y si bien es cierto el pagaré 50010053240 se otorgó con antelación, el “20/10/2015”, no lo es menos que el 31 de marzo de 2017 sus otorgantes suscribieron “OTROSÍ” en cuyo encabezamiento se lee: “VALOR \$1,233,115,879.00 Cifras: MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO QUINCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE.”, en el que modificaron el título valor en punto de señalar que las cuotas de amortización a capital fijadas para el 20 de enero y 20 de febrero de 2017, y los intereses corrientes causados del 20 de diciembre de 2016 al 20 de febrero de 2017 serían pagaderos el 20 de marzo de 2017. De ello se desprende, que los deudores reconocían la existencia de la obligación con posterioridad a la operación de leasing con la que en esta causa vinieron a decir se había solucionado totalmente.

Como lo informó la apoderada de la actora a ese crédito se hicieron varios pagos, reduciéndose su importe a \$93'114.715,00 (monto por el que se llenó el pagaré y se reclamó la orden de pago); relación de abonos que se aprecia a folios 59-60, siendo verificado el último el 26 de diciembre de 2016.

4. Ante el escenario jurídico y probatorio que acaba de analizarse los argumentos del censor resultan infundados, por lo que se mantendrá la decisión del juzgado de primer grado. Ante el fracaso del recurso, se condenará en costas al apelante vencido.

## **DECISIÓN**

Con cimiento en lo consignado, 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,

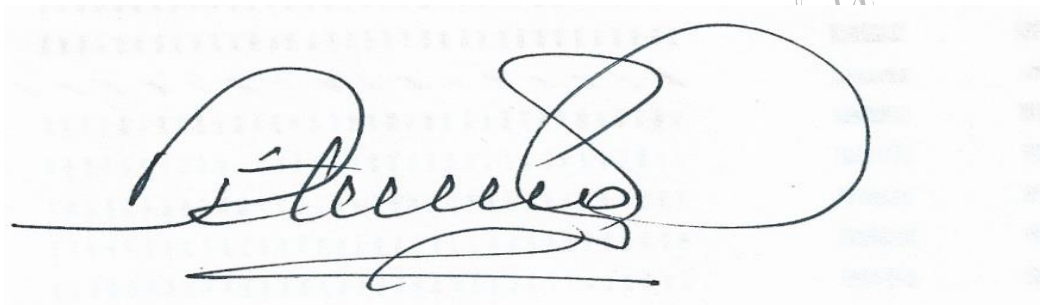


**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** LA sentencia emitida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandada al pago de las costas de esta instancia. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,oo.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Magistrada



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

22

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 020-2013-00109-01

Revisada la actuación que precede, el Despacho **DISPONE:**

**PRIMERO: ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad.

**SEGUNDO: IMPRIMIR** a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

**TERCERO:** De conformidad con el inciso 2 del canon 14 *ibidem*, se **CORRE** traslado a la parte apelante para sustentar los reparos que, de manera concreta, formuló contra la sentencia del *a quo*, término de 5 días que se contabilizará una vez quede ejecutoriado el numeral primero de esta decisión.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado al extremo contrario por el término de 5 días.

Por Secretaría contrólense los mencionados términos, para que, vencidos, se ingrese el expediente al Despacho a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Los memoriales correspondientes deberán ser enviados, preferiblemente, a la dirección de correo electrónico: [secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOTIFÍQUESE,**

  
**JULIÁN BOSÁ ROMERO**  
Magistrado

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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad.

### **ANTECEDENTES**

1. Los demandantes solicitaron que se declarara la responsabilidad de Ingeniería y Transportes Lamd SAS, Banco Davivienda S.A., Luis Anderson Ramírez Zamudio y Seguros Comerciales Bolívar S.A., con ocasión del accidente en el que falleció don Humberto Coronado – esposo y padre de los accionantes–, ocurrido por la embestida de un vehículo tipo volqueta. Para el momento de ese evento, su familiar desempeñaba trabajos informales percibiendo el salario mínimo, lo que les produjo un detrimento patrimonial, aunado a que, de igual manera, se les ocasionó perjuicio inmaterial, impidiéndoles “llevar una vida normal en familia y sociedad”, por lo que solicitan la indemnización de los perjuicios que les fueron causados.

El señor Ramírez Zamudio y Seguros Bolívar se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, señalando el primero –en lo pertinente– que no se probó su culpabilidad, al paso que el segundo señaló que en el

acontecimiento estudiado intervino el hecho de un tercero. Por su parte, Banco Davivienda S.A. alegó que no puede ser llamada a responder por los perjuicios ya que no ejercía la actividad de conducción ni tenía la guardianía del automotor. A su turno, Ingeniería y Transportes Lamd guardó silencio.

2. La funcionaria de primera instancia absolvió a los convocados, resaltando que Banco Davivienda carece de legitimación en causa por pasiva, puesto que no tenía el poder de control y dirección del rodante. Sobre los demás accionados explayó que no existe responsabilidad porque el accidente ocurrió por culpa de un tercero, quien golpeó al ciclista y lo arrojó contra el automotor.

Esta decisión es combatida por el actor, quien, dentro del término para presentar el desarrollo de sus reparos ante la autoridad de primera instancia, afirmó que la prueba del video no se incorporó en debida forma al contradictorio y, por ende, debe ser excluida, a lo que agregó que no se valoró la confesión ficta que pesa contra la sociedad demandada por no contestar el pliego de cargos, ni se tuvo en cuenta que esta debe responder por los hechos de su dependiente Luis Anderson Ramírez Zamudio, quien no excepcionó el hecho de un tercero como causal de exoneración. Finalizó solicitando que, en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, se ajuste el monto de las agencias en derecho a la tarifa correspondiente.

De acuerdo con el informe secretarial, por fuera del plazo concedido por esta Corporación mediante auto del pasado 6 de julio, el apelante manifestó que anexaba el memorial de sustentación radicado ante el *a quo* dentro del plazo de los 3 días siguientes a la emisión de la sentencia fustigada.

3. Los demandados se opusieron a la prosperidad de la alzada, con base en los siguientes argumentos:

3.1. Davivienda expuso que no contaba con la guardianía del automotor al momento en que ocurrió el accidente, siendo necesario confirmar la ausencia de legitimación en causa por pasiva, respecto de esa entidad. Agregó que no existió, por el interesado, cuestionamiento alguno en relación con el trámite con el cual se adelantó el proceso.

3.2. El señor Luis Anderson Ramírez Zamudio manifestó que la parte actora no probó cuál de los demandados ejercía el poder de mando sobre el automotor, aunado a que quedó demostrado que el acaecimiento del incidente fue debido a la intervención de un tercero.

3.3. Seguros Comerciales Bolívar señaló que en el expediente obra la videograbación de la cual se puede extractar el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad del sector convocado, cuya declaración, a pesar de no haber sido propuesto como excepción, encuentra respaldo en el artículo 282 del Código General del Proceso, suceso que rompió el nexo de causalidad entre el daño padecido y la actividad de los demandados, descartando, por igual, la culpa como requisito necesario para la configuración del deber indemnizatorio.

## **CONSIDERACIONES**

1. Como primera medida, es preciso puntualizar que la demandante, dentro del término oportuno de los tres días siguientes a la emisión del fallo de primera instancia, desarrolló con suficiencia, claridad y completitud los argumentos de disenso frente a la sentencia emitida – previamente resumidos–, frente a los cuales su contraparte se manifestó, gestión que, en criterio de la mayoría de la Sala, es idónea para tener por debidamente sustentado el recurso de alzada, al exponer las razones de discrepancia, como insumo que va a orientar la decisión de segunda instancia, postura que salvaguarda el acceso a la administración de justicia del interesado y la efectiva prevalencia del derecho sustancial, en

los términos del artículo 11 del CGP, a lo que se adiciona que reclamar del censor una doble sustentación, encarna un exceso ritual innecesario.

Este pensamiento ha sido reiteradamente avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vía acción de tutela, como se recordó en sentencia STL-3915 del 10 de junio del año cursante, al resaltar que tal orientación “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 de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. Por lo tanto, tal y como se concluyó en dicho pronunciamiento, “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”.

No pierde de vista el Tribunal que mediante comunicado de prensa No. 35 de 2019, se informó, a grandes rasgos, que en la sentencia SU418 de ese año se consignó 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”. No obstante, a la fecha esa determinación no ha sido publicada y, por ende, no ha adquirido fuerza vinculante, como quiera que el comunicado de prensa, solamente “tiene 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”, según se explicó en auto 521 de 2016 por esa colegiatura, de allí que “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole”, según se afirmó en auto 283 de 2009.

Por ende, al margen de la actuación tardía desplegada en esta instancia, la sustentación ampliamente desarrollada ante el *a quo*, presta las herramientas necesarias para la definición de la alzada.

2. Ahora bien, precisa la Sala que en la ocurrencia del suceso dañino tanto el demandado como el actor ejercían una actividad calificada como peligrosa, aunque con potencialidades diferentes, porque indudablemente la conducción del automotor es superior a la que genera una bicicleta, circunstancia que en la situación en juzgamiento ninguna incidencia tiene en la definición del conflicto, ya que esa diferencia no fue relevante para la producción del daño. No obstante, cualquiera que fuere el sustento de la responsabilidad –culpa probada o la presunta que se desgaja de la actividad riesgos– el demandado en su condición de guardián material o jurídico de la cosa que participó en el hecho dañino que se denuncia, al pretender liberarse del llamado reparatorio debe demostrar la ocurrencia de una causa extraña, como que el percance aconteció por culpa o hecho exclusivo de la víctima, por la interferencia de una fuerza mayor o por el hecho de un tercero, supuestos con aptitud para romper el nexo vinculante, que equivale a afirmar que ese hecho no constituye la causa jurídica del daño, razón por la cual la defensa debe plantearse y probarse en el terreno de la causalidad.

En el caso en estudio no hay discusión sobre la materialidad del suceso dañoso, pues los contendientes coincidieron en que el accidente de tránsito ocurrió y que fue la causa física de la muerte que padeció el padre y esposo de los demandantes, pero discrepan en cuanto a la imputación del hecho, en tanto que la actora se la endilga al conductor del camión, mientras que este alega que no hay prueba su culpabilidad y Seguros Bolívar adicionó que hay evidencia de que en el infortunado evento el factor relevante fue la participación de un tercero, circunstancia que pone de presente que, en el extremo demandado, sí hubo expresa solicitud para que se reconociera esa específica hipótesis de exoneración de responsabilidad. Con tal orientación, la funcionaria de conocimiento

resolvió ese medio exceptivo a favor del sector convocado, al tener por acreditado que la víctima fue empujada por un motociclista y que, producto de esa colisión, se cayó y golpeó al camión, suceso que calificó como imprevisto, por lo que declaró prosperó ese medio de defensa, para lo que se apoyó en la videograbación incorporada al debate.

3. Sobre la validez de ese medio demostrativo, que se cuestiona por el hecho de haberse agregado de manera inconsulta al contradictorio, la realidad procesal indica que la misma se adosó con la contestación de la demanda por parte de la aseguradora –quien aclaró que su original “se encuentra en el proceso penal que fue archivado a favor del conductor del vehículo asegurado”– y fue expresamente decretado en el auto de pruebas, grabación que, como lo explicó la Corte en sentencia SC5533 de 2017, es considerado “por nuestro estatuto procesal como medios de prueba de carácter documental y por tanto le aplican las disposiciones normativas relativas a esa clase de acreditaciones”, y que, al provenir de terceros “se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”, diligencia que no reclamó el actor en la oportunidad legal –auto de pruebas–, de allí que no hubo error al valorar la videograbación, porque, se itera, hace parte del acervo demostrativo legalmente recaudado. Además, al paso se menciona, la misma conclusión se tuvo como hipótesis probable del suceso, al relieves el funcionario a cargo de la investigación penal, a partir del análisis del video, que la intervención del motociclista habría tenido influencia determinante para que la víctima perdiera el equilibrio y la volqueta la colisionara, dando lugar a su archivo, culminó de la pesquisa que al arribar con posterioridad al fallo, esta Corporación corrió traslado, al haber sido decretada en primera instancia.

En este orden, es incontrastable que el señor Coronado fue atropellado en el carril por el que transitaba el carro, supuesto que, en principio, habilita su llamado en responsabilidad, porque desde la perspectiva material, esa muerte obedeció al ser arrollado con la llanta derecha



delantera del automotor. Sin embargo, como está probado que el ciclista, antes de que los rodantes entraran en el contacto que condujo al fatal desenlace, perdió el equilibrio al ser tocado por una motocicleta que avanzaba detrás suyo, cayó y se desplazó hacia el automotor para ser finalmente pisado con su llanta delantera. Este inopinado y accidental hecho, predicable de un tercero, quien hizo perder el control sobre la bicicleta y que este vehículo fue el que colisionó con el de los demandados, provoca la liberación de estos, pues la causa adecuada para la muerte, desde la perspectiva jurídica, la constituyó la conducta del tercero, minando de raíz la actuación del convocado, al no serle imputable al romperse el nexo causal.

4. Para la sala el advenimiento inconsulto del motociclista que golpea y arroja a la víctima contra la volqueta materializa un evento calificable como causa extraña, producto de un imprevisto al que no era posible resistir, al encarnar para este conductor una contingencia que, en circunstancias ordinarias, no era viable contemplar con antelación su ocurrencia, siendo, por demás, inevitables sus efectos, conceptos que deben entenderse desde la perspectiva estrictamente jurídica, ligando “funcionalmente este requisito a una previa contemplación efectuada con sujeción a las previsiones normales que suceden en el curso ordinario de la vida, las que en esta tesitura se erigen en rasero para medir la normalidad o la frecuencia del suceso que se dice liberatorio, para lo que se sentó, con esta orientación, tres criterios sustantivos, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo”, como lo indicó el alto tribunal en sentencia del 27 de febrero de 2009.

Así las cosas, al tenerse por probado que el ciclista fue empujado por un tercero y a consecuencia de ese accidente se desplazó para colisionar con el vehículo de carga, de tal suceso la razón natural permite concluir que le fue imprevisto para el operador del vehículo de los demandados y que este no podía resistir sus letales consecuencias, sobre todo porque por su posición en el automotor no le era posible detectar la maniobra inopinada ocurrida en un sector en el que no tiene la suficiente visibilidad que le permitiera evitar la colisión, al haber sido la víctima quien de manera súbita rodó, por la influencia del motociclista, para desplazarse a la parte delantera del rodante siendo abatido con una de sus ruedas. Con relación con esta clase de acontecimientos la jurisprudencia le ha reconocido entidad para aniquilar el enlace causal entre el comportamiento del sujeto que ejercitaba la actividad y el daño que se reclama, al concurrir una auténtica causa extraña que en línea de principio, da “lugar a que se exonere por entero al demandado del deber de reparación, pues para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”, doctrina expuesta en sentencia de 16 de diciembre 2010.

5. Las conclusiones logradas son consecuencia del laborío que el juzgador debe asumir para fundar la responsabilidad reclamada, con el fin de sentar que “de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no

hubieran sido adecuadas para generarlo”, pensamiento destacado en sentencia de 15 de enero de 2008.

En virtud de lo expuesto, a pesar de que desde el punto de vista estrictamente físico, es dable concluir que el camión causó el deceso de Humberto, ante las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el fatídico desenlace era de rigor precisar cuál fue la causa relevante y exclusiva del daño, más cuando a la acción se le ha confrontado con un hecho ajeno a los demandados. Esta conducta o hecho desplegado, con o sin intención, de su valoración como factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio, conducen a la exoneración de su contraparte, a pesar de que en el plano natural a este se le pueda calificar como causante del daño, el cual no coincide con la calificación jurídica que del mismo se realiza, pues, ocurrido el daño “en la respectiva investigación debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud”, como se puntualizó en sentencia de septiembre 6 de 2011.

6. Tampoco se afecta el material probatorio que acredita la presencia del hecho del tercero con la réplica dirigida a no haberse estimado la confesión ficta, porque a pesar de que el artículo 97 del Código General del Proceso prevé que la falta de contestación de la demanda hace presumir ciertos los supuestos fácticos susceptibles de confesión, es necesario recordar que las presunciones legales y aún la propia confesión de parte puede ser desvirtuada, dado que ninguna prueba ingresa al contradictorio “...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...es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina,

en cuanto a nuestro ordenamiento respecta”, como se plasmó en sentencia del 1 de abril de 2003, expediente 7514, a lo que se adiciona que la Corte Constitucional en la sentencia C-102 de 2005, destacó que “la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, no implica *ipso facto*, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera”, a lo que se adiciona que, en el derecho patrio, ningún medio persuasivo está exento de comprobación en contrario.

Hecha esta precisión, advierte la Sala que si bien se gestó la evocada ficción a favor de la accionante en relación con los hechos que motivan las pretensiones como efecto de la falta de contestación de la demanda por parte del propietario de la volqueta, esa presunción no es suficiente para derribar la excepción fundada en el hecho de un tercero, pues, desde la arista jurídica, el golpe que propinó el motociclista, arrojándolo contra el camión, es el que se califica como causante del daño.

7. Finalmente, en lo que dice relación con el reproche del censor contra el monto de las agencias en derecho, basta precisar que muy a pesar de que un segmento de la decisión proferida por el *a quo* se refiere, precisamente, a ese concepto, el mismo no puede cuestionarse a través de la apelación contra la sentencia, en tanto que el artículo 366 del Código General del Proceso, de manera categórica, prevé que “la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, oportunidad en que deberá canalizarse cualquier inconformidad sobre el particular.

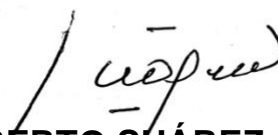
Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Como agencias en derecho el magistrado sustanciador señala, respecto de cada apelante, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado



**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado  
(con salvamento de voto)

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 19 de agosto de 2020. Acta 16.

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

Decide la Sala la solicitud de la parte demandada con el propósito de que se aclare la sentencia emitida el pasado veinticuatro de julio, mediante la cual se revocó parcialmente la providencia de primera instancia para reducir la condena impuesta contra el demandado, manteniendo la orden indemnizatoria respecto de la suma de \$84.000.000.000.

**CONSIDERACIONES**

1. En criterio del demandado la sentencia emitida por el Tribunal ofrece verdaderos motivos de duda puesto que, si se aceptó que el perjuicio está en ciernes, la condena impuesta no es cierta y luce contradictoria con lo previamente afirmado, por lo que “no se entiende cuál es el fundamento jurídico que se tuvo para fulminar una condena en contra de [su] poderdante”.

Por otra parte, indicó que hay contradicción entre las cifras expresadas en número y no en palabras y las operaciones “que se hicieron para determinar las cantidades a las que se condenó lucen equivocadas y erradas”, debiéndose enmendar esos yerros, para lo que citó que el artículo 623 del C. de Co. señala que “en caso de diferencia entre lo escrito en palabras y cifras, prevalecerá la cantidad expresada en palabras”, motivo por el que es menester que “las condenas que se

impusieron en números errados, se expresen claramente en palabras y números y no solo estos últimos”.

2. Para resolver el pedimento del demandado, recuerda la Sala que, con el fin de dotar de seguridad a las decisiones, la legislación procesal prevé la posibilidad de la aclaración en tanto en la providencia se consignen razonamientos que generen auténtico motivo de duda y que la solicitud del interesado no corresponda a un cuestionamiento sobre el respaldo probatorio o la juridicidad de las consideraciones expuestas. Esta aplicación proscribe cualquier flexibilidad interpretativa, para evitar que tal mecanismo se convierta en vía indirecta para que el juzgador revoque o reforme lo dispuesto, lo cual repugna con la prohibición del estatuto adjetivo y, de otro lado, es inaceptable que, so pretexto de que se aclare la providencia, se impugnen sus fundamentos alegando haber cometido error al respecto pues, se insiste, la determinación adoptada no es revocable ni reformable por el mismo juez o Tribunal que la ha emitido.

Sentadas las anteriores premisas, es útil relieves que el Tribunal, particularmente en los numerales 5 y 6 de la decisión de segunda instancia, expresó con suficiencia y claridad las razones por las cuales se mantendría la condena por la suma de \$84.000.000.000 y, a su turno, la estimada en \$19.000.000.000 sería revocada, segmentos que deben analizarse de manera sistemática con la totalidad de las consideraciones consignadas en el fallo, pues, de lo contrario, se pierde el sentido de lo señalado para realizar el estudio del tópico concerniente a la indemnización de los perjuicios. Con tal orientación, no puede perderse de vista que esta Corporación resaltó la existencia de un acuerdo conciliatorio en el que, formalmente, participó la sociedad Médicos Asociados S.A., pero, así mismo, puso de presente que ese negocio estaba vigente.

Cuestión distinta es que la otra modalidad de ejecución del acuerdo, esto es, la emisión de acciones en reserva y contrato de venta de acciones fue invalidada por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad mediante sentencia del 8 de mayo de 2017, como se

puntualizó en el numeral 6 de las consideraciones de la sentencia. En este orden, no hay en el fallo del Tribunal, conceptos o frases que generen incertidumbre, estando suficientemente explicadas las razones por las cuales se mantenía parcialmente la condena.

3. Ahora bien, en lo que dice relación con la solicitud de aclaración para que la condena se exprese en letras y números, porque las cantidades “lucen equivocadas y erradas”, es preciso resaltar que el interesado no puso de presente en qué punto específico se presenta alguna confusión o diferencia entre las cifras, a lo que se aúna, en relación con la formalidad exigida para que se enuncien los guarismos en palabras y números, que no existe disposición legal que imponga el deber de plasmar de tal manera los valores contenidos en las sentencias, temática en la que artículo 623 del C. de Co., invocado por el demandante, no tiene aplicación, ya que este aparte normativo está orientado a regular los casos en que en un título valor se adviertan diferencias entre los valores, primando la cifra que sea mencionada en letras, supuesto que no se actualiza.

De otra parte, a pesar de que en el segundo párrafo del numeral 5 de la sentencia de segunda instancia se indicó accidentalmente la cifra de \$19.000.000, siendo lo correcto \$19.000.000.000, lo cierto es que ese lapsus carece de trascendencia de cara a la resolución del conflicto, en la medida que en el siguiente numeral –6– se especificó con claridad que este último valor se restaría de la condena impuesta en la primera instancia por \$103.000.000.000, cuya operación arroja el monto de \$84.000.000.000, tal y como quedó indicado en el segmento últimamente mencionado y el ordinal primero de la decisión que zanjó la alzada, así que tampoco hay motivo para efectuar alguna aclaración o corrección en lo concerniente a esta materia.

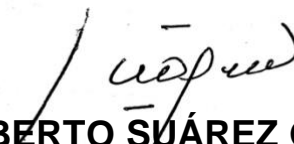
En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión,



**RESUELVE**

Negar la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente

  
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado

  
**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado

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

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

Sería del caso entrar a resolver lo pertinente al recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el auto emitido el dieciséis de diciembre de la pasada anualidad, de no ser porque en el expediente suministrado por el despacho de primera instancia no reposan la totalidad de las actuaciones del proceso, lo que imposibilita la correcta revisión del mismo.

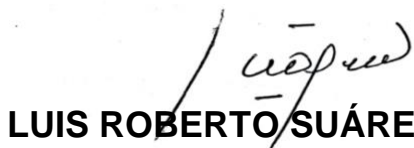
Sobre el punto, conviene resaltar que en las imágenes remitidas no se encuentran los anversos de los títulos valores presentados como base de la ejecución, así como tampoco, los folios correspondientes a las páginas 267 a 331 del cuaderno principal.

Por consiguiente, se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de recuperar y remitir los segmentos previamente mencionados y, en caso de que no se hallen, efectúe su reconstrucción. De igual manera, la autoridad de conocimiento deberá publicar en el link de consulta del expediente todas las demás actuaciones que aún no se encuentren en el evocado sitio y organizarlas de manera cronológica.

Hágase la anotación correspondiente, para el egreso de este expediente virtual, por las razones señaladas.

Vuelto el mismo con las complementaciones ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Cúmplase,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 043-2017-00104-02

De conformidad con el inciso segundo del artículo 324 del Código General del Proceso, se requiere al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá para que remita copia digital de la constancia secretarial del pago oportuno de las expensas para la reproducción del expediente, con la finalidad de continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado. Por Secretaría ofíciase.

**CÚMPLASE,**

  
**JULIÁN BOSA ROMERO**  
Magistrado