

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: ORDINARIO de LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ y MARÍA AMANDA CLAVIJO DE PEÑA contra la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS, hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. Exp. 2001-01067-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia del 21 de febrero de 2020, en el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 2 de agosto de 2001, LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ y MARÍA AMANDA CLAVIJO DE PEÑA, por intermedio de mandatario judicial convocaron en demanda ordinaria a la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS, hoy -BANCO COMERCIAL AV VILLAS-, pretendiendo (i) se declare que existió alteración de las bases subjetivas que motivaron a los primeros a celebrar el contrato de mutuo con la segunda, (ii) se disponga que con posterioridad a la suscripción de ese negocio jurídico se presentaron circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles que agravaron la prestación del extremo actor, generando el incumplimiento en el pago de las cuotas y el inminente peligro de no poder cumplir con ellas en el futuro, (iii) que se decrete la revisión al tenor de lo normado en el artículo 868 del Código de Comercio, (iv) en consecuencia, se ordene la reliquidación del crédito desde que inició a ejecutarse realizándose los reajuste a que haya lugar y eliminándose la corrección monetaria (fls, 33 y 34 c, 1).

2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1.- Los actores LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ y MARÍA AMANDA CLAVIJO DE PEÑA celebraron contrato de mutuo con interés regido por el sistema crediticio de Unidad de Poder Adquisitivo Constante, con la entidad financiera demandada garantizado con hipoteca respecto de bien inmueble ubicado en la Calle 146 No. 13-13, apartamento 502, edificio Caminos del Moral de Bogotá, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20131805.

2.2.- Agrega que dicha obligación fue cancelada en su totalidad, pese a ello aparecieron circunstancias imprevistas que agravaron el cumplimiento de la prestación debida, dado que las cuotas mensuales empezaron a aumentar de forma desmesurada, injusta e insostenible por el sistema UPAC, lo que conllevó a un enriquecimiento sin justa causa de la demandada con un correlativo empobrecimiento de los convocantes, debido a la excesiva onerosidad en favor de la entidad financiera.

2.3.- Adiciona que la revisión que se pretende busca el equilibrio del contrato a fin de que se alivien las cargas en forma equitativa y ambas partes sufran el flagelo de la crisis económica que conllevó a dicha situación.

2.4.- Finaliza exponiendo que las situaciones imprevistas fueron causadas por un hecho externo a la voluntad de los contratantes, pese a ello, podían ser presumidas por la entidad financiera o cuando menos fue permitida por aquélla, hecho que en últimas influyó ostensiblemente en la imposibilidad de ejecución del contrato a pesar de la buena fe contractual con el cual se celebró.

3.- La entidad demandada en réplica al libelo se opuso a las pretensiones y propuso los medios exceptivo nominados: “...presunción de legalidad del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo...en consecuencia AV VILLAS no es responsable de los perjuicios...”, “...no se dan los presupuestos legales respecto del contrato de mutuo con intereses...para la revisión de éste en los términos de que trata el artículo 868 del Código de Comercio”, “...en virtud del artículo 45 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, las sentencias de inconstitucionalidad...tienen efectos hacia el futuro...[cuestión] que no tuvo ocurrencia en ninguna de las [decisiones] sobre el UPAC...” “...no se dan los presupuestos exigidos por la Ley (artículo 830 de Código de Comercio y nomas concordantes) para declarar que AV VILLAS ha abusado de sus derechos o de una pretendida posición dominante”, “...el crédito ya fue cancelado”, “...no se dan los supuestos de hecho necesarios para que opere la sanción establecida en el artículo 64 de la Ley 45 de 1990...”, “...no se dan los supuestos exigidos en el artículo 831 para declarar que ha habido un enriquecimiento sin justa causa de AV VILLAS” y la genérica (fls, 109 a 125 ibídem).

4.- En diligencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. se declaró fracasada la etapa de la conciliación (fls, 131 ejusdem), posteriormente, se abrió a pruebas decretándose las legal y oportunamente solicitadas por las partes (fls, 152 y 153 ídem), en tanto que en proveído adiado

5 de noviembre de 2019, de acuerdo con lo establecido en el tránsito legislativo - literal b) numeral 1° del artículo 625 del C.G.P., se convocó a las partes a la audiencia prevista en el canon 373 de esa misma codificación para escuchar alegatos de conclusión y dictar sentencia, lo que en efecto así aconteció el 21 de febrero de 2020, oportunidad en la que se culminó la instancia con fallo que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los actores, determinación que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (fls, 590 y 591 c, 1A).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- La Juez a quo inicia su fallo haciendo alusión a los presupuestos procesales los cuales encuentra satisfechos, ya que, las partes están debidamente representadas y no se avizora causal de invalidez que anule la actuación.

Agrega que para resolver el caso que ocupa la atención del Despacho debe acotarse que las pretensiones de la demanda giran en torno al canon 868 del C.Co., consistente en la revisión del contrato de mutuo dado su desequilibrio, al punto de tornarlo excesivamente oneroso de cumplir, posteriormente, hizo referencia a la autonomía de la voluntad de acuerdo con lo establecido en el artículo 1602 del C.C. y los límites a la actividad bancaria consagradas por el legislador para tal fin.

En el caso concreto, adujo que para los créditos de vivienda denominados en el sistema UPAC estaba autorizada la corrección monetaria más la DTF, razón por la cual la Corte Constitucional en las decisiones C-700 y C-746 de 1999 declaró la nulidad e inconstitucionalidad de las disposiciones que regulan dicho sistema, como consecuencia de lo anterior, devino la expedición de la Ley 546 de 1999.

Continúa arguyendo que está probado dentro del litigio la celebración del contrato de mutuo con la entidad financiera demandada, por valor de \$27'808.900.00 para ser cancelada en 180 cuotas sucesivas, el pago total de la obligación antes de presentarse el libelo introductor e incluso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, de tal modo que las pretensiones de la demanda resultan improcedentes pues habiéndose extinguido el negocio jurídico suscrito entre las partes, no pervive en la actualidad ninguna obligación de este asunto crediticio del cual se derive un futuro incumplimiento excesivamente oneroso para los demandantes como lo reclama el canon 868 del Estatuto Mercantil, lo anterior en razón de la compra de cartera que se aduce existió con el Banco BBVA de Colombia, se dio por culminada la relación contractual con la convocada tal como fue reconocido por ambos extremos de la litis.

III. ARGUMENTOS DE LA ALZADA

6.- En esa misma oportunidad el extremo actor presentó recurso de apelación y dentro del término previsto en el canon 322 del C.G.P. arrió escrito contentivo de sus reparos, oportunidad en la que expuso, en síntesis, que la decisión adoptada por la Juez a quo da paso a un enriquecimiento sin causa de la entidad financiera con un correlativo empobrecimiento de los demandantes, puesto que pagaron el crédito adquirido con la convocada con un préstamo ofrecido por el Banco BBVA Colombia S.A., en unas mejores condiciones, sumado a la circunstancia que para la fecha en que se realizó el pago total de la obligación los deudores tuvieron que desprenderse de una suma importante de dinero, vedándoles la posibilidad de reclamar su derecho, lo que a la postre permite el abuso de la posición dominante de la entidad financiera y afecta las finanzas de los convocantes.

Adiciona que atendiendo al contenido del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, es claro que en este caso resultaba procedente solicitar la reliquidación de la obligación hipotecaria, como en efecto ocurrió y de acuerdo con los dictámenes periciales que obran al interior de plenario, con independencia del pago total de la obligación que se realizó.

Posteriormente hace referencia a la Ley 546 de 1999 y a la declaratoria de nulidad efectuada por el Consejo de Estado respecto del Decreto 234 de 2000, concluyendo que las entidades financieras estaban en la obligación de realizar el cálculo de la corrección monetaria, resaltando que no se aplicaron objetivamente las sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con los créditos de vivienda, tampoco se tomó en consideración lo regulado en las leyes reseñadas en precedencia y las cuales resultaban aplicables al caso al sub-examine, sumado a la circunstancia que no se tuvieron en cuenta las tasas de interés preferencial determinadas por la autoridad monetaria, en tanto que al interior del proceso está plenamente demostrado que se capitalizaron intereses en la suma de \$13'920.553.00, los cuales deben ser reconocidos e indexados al momento de resolverse la segunda instancia.

Posteriormente hace referencia a las sentencias SU-787 de 2012, C-383, C-700 y C-747, todas de 1999 y a la T-346 de 2015, concluyendo que tales precedentes resultan aplicables a este asunto a pesar de que para aquella época no se encontraba vigente el crédito adquirido por los demandantes (fls, 596 a 602 c, 1A).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 20 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante-apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada descorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a establecer si en este caso concreto, de un lado, se encuentran cumplidos los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de revisión del contrato de mutuo y, de otro lado, si para este evento resultan aplicables la Ley 546 de 1999 y las sentencias SU-787 de 2012, C-383, C-700 y C-747, todas de 1999 y a la T- 346 de 2015, o si por el contrario, las mismas no son de recibo en el asunto.

4.- La acción de revisión del contrato por circunstancias imprevistas está consagrada positivamente en el art. 868 del Código de Comercio, y se da cuando acontecimientos extraordinarios, imprevistos o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, **alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes**, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa.

El objetivo primordial de la imprevisión contractual consiste en buscar el restablecimiento del equilibrio prestacional nacido del contrato, siempre que hechos extraordinarios o imprevisibles tengan influencia en los criterios previstos por las partes contratantes tomados como base por aquellas circunstancias mediante las cuales se obligaron. Dicho de otra forma, la teoría de la imprevisión tiene como propósito restablecer el equilibrio prestacional inicial, teniendo de presente la equivalencia querida por las partes, quebrantada por una alta onerosidad surgida en la ejecución del contrato por eventos desconocidos o imprevistos no por circunstancias provocadas por alguna de ellas.

Es así, como se puede afirmar que la teoría de la imprevisión descansa sobre un pilar fundamental, el principio de la buena fe contractual, en la medida que se trata de evitar a toda costa la terminación de un contrato por circunstancias ajenas a la voluntad de los contratantes, las que

abruptamente deforman los efectos originarios del convenio, transformándose en fuente de lucro exagerado para uno de los contratantes y en una pérdida desmesurada para la otra.

En la imprevisión se está frente a una dificultad de características graves para cumplir lo acordado en el contrato, la cual si bien es cierto incide en el cumplimiento, no implica imposibilidad para honrar lo convenido, estando el obligado a responder de la prestación una vez se haya efectuado el ajuste prestacional, conforme a la equidad contractual.

De la hermenéutica de la disposición antes citada pueden inferirse los siguientes supuestos estructurales que deben concurrir para la prosperidad de la acción de revisión, a saber:

i) La existencia de un determinado contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida.

ii) Que se hayan presentado acontecimientos extraordinarios, imprevistos o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato;

iii) Que se trate de contrato de ejecución periódica, sucesiva o diferida, pues no aplica para los aleatorios ni de ejecución instantánea;

iv) Que esos hechos alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes; y,

v) Que esa alteración sea de tal grado que resulte excesivamente onerosa.

*5.- Previo a abordar el análisis de cada uno de estos requisitos que deben concurrir al unísono en el sub-lite para la prosperidad de la acción impetrada, puntualiza la Sala que la revisión prevista en el art. 868 del Código de Comercio para el contrato de mutuo con intereses suscrito por los demandantes como deudores a favor de la entidad bancaria, el cual está soportado en el pagaré No. 10726-3 creado el 13 de agosto de 1993, que **tal pretensión no es de recibo ya que esa convención se finalizó antes de expirar el plazo convenido**, suceso que tuvo ocurrencia el 28 de enero de 1997 a motu proprio de los obligados (fl, 23 a 32 c, 1), pago anticipado, que deja sin piso legal la reclamación que nos ocupa, puesto que esa súplica recae sobre contratos vigentes, no respecto de uno ya terminado que es lo que ocurre en el caso sub-examine, pues se itera que la obligación se extinguió anticipadamente por voluntad unilateral de los contratantes.*

6.- Así las cosas, se infiere de lo precedentemente esbozado que en el caso considerado, en principio, existe prueba sobre una relación contractual que terminó previamente a la demanda judicial, siendo preciso abordar el estudio de esos supuestos en que se cimenta la revisión,

advirtiendo que la falta de prueba de solo uno de ellos da al traste con la pretensión del actor.

La existencia del contrato

7.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se comprometieron los contratantes cumplir en la ejecución del contrato, que resultan, finalmente, de difícil cumplimiento por resultarle excesivamente onerosas.

Así que, constando el contrato por escrito debe adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda la revisión acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

7.1.- En este asunto, tanto los demandantes como la entidad bancaria demandada coinciden en el hecho de haber celebrado el contrato de mutuo No. 10726-3, los primeros al señalar en el libelo que: "...celebraron contrato de mutuo con interés e hipoteca, con la Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas regido por el sistema crediticio de UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE 'UPAC'..." (hecho 1º fl, 35 c. 1) y, la segunda, en oposición al afirmar que: "...lo cierto es que el 13 de agosto de 1993, el señor Luis Antonio Peña Rodríguez y la señora María Amanda Clavijo de Peña...suscribieron un contrato de mutuo comercial con intereses con Ahorramás...", (fls. 109 ib.), de suerte que la celebración del citado contrato es punto pacífico en el asunto.

7.2.- A lo que se agrega que el precitado convenio obra al interior del plenario (fls, 211 y 212 ibidem), el cual a pesar de haber sido aportado en fotocopia informal se puede apreciar en razón a que su valoración probatoria no corresponde al tamiz de los artículos 253 en concordancia con el 268 inciso 3º del C.P.C. sino bajo los lineamientos de los artículos 245 y 246 del C.G.P., específicamente de esta última que lo cobija con la presunción de autenticidad, es que si bien es cierto se allegó con la contestación de la demanda -19 de octubre de 2009- (fl. 72 ib.), es decir, al amparo del Código de Procedimiento Civil, también lo es que la ponderación del mismo se efectúa en vigencia del Código General del Proceso -23 de marzo de 2017-. La inferencia que precede radica en lo decidido en un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Corporación, en la que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló que:

"En lo que se refiere a la valoración probatoria según la legislación vigente, esta Corporación ha tenido oportunidad de señalar:

«(...) en materia de pruebas, y específicamente de su valoración, la directriz sobre vigencia de la ley no es la misma, pues, a los medios ya decretados, practicados o incorporados, en punto a su valor persuasivo los cobija la nueva normativa, si aún no se ha surtido el acto de ponderación. (Destaca la Sala).

(...)

La actualidad de esa tesis de la Corte sobre el valor de convicción de las pruebas bajo el lente de la nueva regulación se corrobora en el

artículo 624 del Código General del Proceso, que toca directamente a las probanzas decretadas y practicadas a las que se aplica el C. de P. C., pero no a su mérito, que, siguiendo dicha doctrina, se rige por la novísima legislación» (Subrayado fuera de texto) (CSJ AC2250-2016, 18 Abr. 2016, exp. 2013-02862-00 y 2014-00115-00)”¹ (Subrayado propio del texto).

No obstante, el mismo Tribunal en Sala Unitaria, al abordar la temática de la forma de aducción de la prueba expuso:

“Por demás, si bien las copias tienen el mismo valor del original en el nuevo estatuto procesal, **es bajo ciertas circunstancias, que no en todas**, pues la carga de allegar al proceso el original o copia autenticada de los documentos está presente en el nuevo Código General del Proceso, que otorga a las reproducciones el mismo valor probatorio del original (art. 246), pero de todas maneras establece en el 245, inciso segundo:

“Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello” (se resaltó).

“Bajo esa nueva preceptiva, si los interesados tienen el original, o pueden obtenerlo, deben aportarlo, pues para excusarse de tal carga es menester que cumplan dos requisitos: a) justificar por qué no se allega el original; y b) si solo puede arrimar la copia, se deberá indicar dónde está el original, si lo supiera. Exigencia que luce acorde con las reglas de la buena fe, lealtad y economía procesales, que imponen a quien posea o pueda obtener los documentos originales, aportarlos al proceso para que sin mayores trámites puedan ser controvertidos allí mismo”. (Auto AC5444 de 25 de agosto de 2017. Rad. 2017-01633-00 M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo), carga procesal que se debe atender para las contenciones planteadas en vigencia del nuevo C.G.P.

De lo últimamente reseñado interpreta la Sala que es desarrollo de la previsión del artículo 39 de la Ley 153 de 1887: “Los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquella establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere”, pues puede ocurrir que esta ya obre en el proceso al momento de producirse el cambio de la ley adjetiva.

7.3.- Dada la anterior situación procesal, se tiene que ese acuerdo de voluntades, si bien es cierto acusa deficiencias en la forma como se trajeron al proceso, en su momento, pues no se observó el requerimiento contenido en el artículo 245 inciso 2º del C.G.P., antes 253 en concordancia con el 268 inciso 3º del C.P.C, en todo caso media la presunción de autenticidad que da cuenta el precitado artículo 246 inciso 2º, por lo tanto se tiene por establecido el mencionado vínculo contractual.

7.4.- De modo que, se insiste, se encuentra probada la existencia y validez del contrato; no obstante, tal como lo advirtió la juez a

¹ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sent. 31 de octubre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco.

quo, la prestación en él contenida fue satisfecha íntegramente en el 28 de enero de 1997, situación fáctica que fue reconocida por los propios actores en el libelo genitor (hecho 3 fl. 35 c, 1), obra prueba documental que así lo acredita (fls, 23 a 32 ej) e incluso fue confesado en el interrogatorio de parte que absolvió el convocante Luis Antonio Peña Rodríguez pues al indagársele sobre si el crédito había sido cancelado antes del 31 de diciembre de 1999, contestó que si era cierto (fls, 184 y 190 ídem), es decir, que para la época en la que se presentó la demanda -2 de agosto de 2001- (fl, 47 c,1), la obligación incorporada en el contrato cuya revisión se deprecia ya estaba satisfecha, situación ésta que torna en improcedente y carente de objeto la acción ordinaria que nos ocupa, pues iterase, que el objeto de la acción de revisión, si el juzgador la encuentra procedente, es que se dispongan los reajustes que la equidad se consideren necesarios, esto es, determinar la forma como ha de seguirse ejecutando el contrato o, por el contrario, decretar su terminación.

Así las cosas, se concluye por la Sala, como lo señalara la juez de instancia que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, pues como lo decantó la Corte Suprema de Justicia:

“La imprevisión tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible con su terminación”² pues, “la revisión del contrato ex artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (*laesio superveniens*) por circunstancias posteriores, *distancia temporis* después de su celebración, durante su ejecución y **antes de su terminación** (*qui habent tractum successivum*). Bien se advierte del *factum normativo*, que la revisión versa sobre **‘la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes’, esto es, no cumplida ni extinguida**. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. **Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado**”³, (Resalta fuera de texto).

De tal manera que “ejecutado, terminado o concluido el contrato y extinguida por su cumplimiento la prestación, **nada hay por revisar para reajustar, restablecer o terminar**. Por esta inteligencia, a más de la imposibilidad lógica y práctica de revisar para corregir o terminar lo que ya no existe, los efectos cumplidos, producidos o consumados en situación de ‘excesiva onerosidad’, no admiten reclamación ni reparación por esta vía (cas. civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, p. 437 ss; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, exp. 5475), **tanto cuanto más que ello equivale a volver sobre lo extinguido con quebranto de la certeza y seguridad del tráfico jurídico**”⁴.

Puestas así las cosas, el primer presupuesto axiológico básico de la acción evocada por los actores, se tiene por no probado y, por ende no había lugar acceder a las pretensiones del libelo. La anterior circunstancia da al traste con la acción.

² C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 21-02-2012. MP. William Namén Vargas. Exp. 11001-3103-040-2006-00537-01.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

8.- Ahora bien, para resolver los reparos de la parte apelante necesariamente debe acudirse a la vigencia de la ley en el tiempo, en razón a que los argumentos de esta consisten básicamente en que debe darse aplicación a la Ley 546 de 1999 y a las sentencias SU-787 de 2012, C-383, C-700 y C-747, todas de 1999, así como a la T- 346 de 2015.

Desde esta perspectiva, se tiene que en los artículos 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal se estableció que:

“ARTICULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

ARTICULO 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes.

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

2. Cuando por causa de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos.”

Frente a este tópico la Corte Constitucional en sentencia C-377 de 2004 al referirse a los efectos de la ley en el tiempo, señaló que:

“...en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo cual significa que, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos-, ni pueden aplicarse para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia –no tienen efecto ultraactivo-.

La retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento. Tal es el caso del principio de favorabilidad en materia penal, por virtud del cual “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (C.P. art. 29), o de los efectos ultraactivos de la ley procesal derogada en relación con los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua.”⁵

8.1.- En este contexto, se tiene que en punto de la Ley 546 de 1999, aquella fue publicada en el Diario Oficial No. 43.827 de 23 de diciembre de 1999, en tanto que en el artículo 58 se dispone que: “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-377 de 2004.

le sean contrarias.”

Desde esta perspectiva, resulta claro que la normativa en cita no puede ser aplicada a este caso en particular, como quiera que tal disposición rige hacia futuro ya que el legislador no le consagró efectos retroactivos, en tanto, que concretamente en los artículos 39 y 42 la precitada Ley 546 de 1999, se previó la posibilidad de reliquidar y reestructurar los créditos que se encontraran vigentes al 31 de diciembre de 1999, prerrogativa de la que no gozaba el contrato de mutuo del cual se pretende la revisión, pues se insiste, aquel se extinguió por la voluntad de los contratantes el 28 de enero de 1997, es decir, más de dos años antes de la expedición de la ley para la financiación de vivienda, vigente en la actualidad.

Igualmente, nótese que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, las decisiones que profiera la Corte Constitucional en el marco del artículo 241 de la Constitución Política -dentro de las que se encuentran las sentencias sobre la constitucionalidad de las leyes- tienen efectos hacia el futuro a menos que esa Corporación decida lo contrario, aspecto este último que no se verifica en los fallos C-383, C-700 y C-747, todos de 1999 citados por el recurrente, ya que en ninguna de ellas se previó efectos retroactivos, es decir, que tampoco puede ser objeto de aplicación a este asunto, mientras que las sentencias de tutela tienen efectos inter-partes y no inter-comunis, de ahí que tales alegaciones no pueden tener acogida en esta oportunidad.

8.2.- Ahora bien, también se hace referencia a un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad financiera demandada con un correlativo empobrecimiento de los demandantes, sin embargo, frente a este tópico ocurre que la pretensión invocada consistía en una revisión de un contrato de mutuo al ocurrir un desequilibrio contractual, imprevisto e imprevisible, sin que dentro del petitum se haya enfilado la primeramente citada, de ahí que tales argumentos en esta etapa resultan ser un hecho nuevo que no puede ser analizado en esta oportunidad, atendiendo al principio de congruencia que debe regir las determinaciones judiciales -artículo 281 del C.G.P. y a fin de no vulnerar el debido proceso de la parte demandada que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a la primera figura reseñada líneas atrás.

8.3.- Finalmente, cumple precisar que en este evento no está demostrado que la entidad financiera hubiese cobrado intereses que sobrepasaran los límites autorizados a voces de lo previsto en el canon 72 de la Ley 45 de 1990, como de manera equivocada lo alega el censor, ya que la corrección monetaria con la DTF era cuestión autorizada por el Gobierno Nacional, lo que ocurrió en el lapso de tiempo que estuvo vigente esa fórmula, su efecto consistió en tornar excesivamente onerosa la obligación y de difícil cumplimiento, que fue justamente una de las razones que conllevaron a declarar la nulidad del sistema UPAC, sin embargo, se itera que aquí no se da ésta última circunstancia había cuenta que la obligación se canceló de forma anticipada.

9. En conclusión, es evidente que los elementos necesarios para que salga adelante la revisión del contrato de mutuo no convergen en el caso puesto a consideración de la Sala, de ahí que ninguno de los reparos expuestos puede tener acogida en esta instancia, por lo expuesto a lo largo de esta determinación.

10.- Colofón de lo anterior y sin más argumentos por considerarse innecesarios, se confirmará la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas en esta instancia al no haber prosperado los reparos de la alzada, de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR, por las razones plasmadas en esta providencia la sentencia objeto de censura dictada el veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), pronunciada en Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma correspondiente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Patricia Cruz Miranda', with a large, stylized flourish on the right side.

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR PROMOVIDO
POR LA SOCIEDAD QUAD GRAPHICS COLOMBIA S.A. CONTRA LA
SEÑORA NIDIA MARCELA BELTRÁN.**

Rad. 013 2017 00348 01

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

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá el 12 de noviembre de 2019, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Quad Graphics Colombia S.A. por conducto de la sociedad Interia Cartera Empresarial S.A.S., designó apoderado judicial que promovió demanda ejecutiva contra la señora Nidia Marcela Beltrán, con el fin de obtener el pago de \$546´405.737 a título de capital contenido en el pagaré No. 001 con fecha de vencimiento el 22 de noviembre de 2015; y los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal vigente a partir de la citada calenda

y hasta que se verifique el pago total de la obligación [fls. 22 a 23 C. 1].

2. Como sustento de lo pretendido adujo, en resumen, que el 15 de julio de 2015 la señora Nidia Marcela Beltrán constituyó hipoteca sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S-40017829 ubicado en la calle 40 F sur No. 74 D 16 interior 4 apartamento 302 de esta ciudad, mediante la escritura pública No. 1052 otorgada en la Notaría 49 del círculo de Bogotá.

2.1. Que la señora Beltrán suscribió el pagaré base de la acción, obligándose a pagar la suma de dinero allí descrita el día 11 de noviembre de 2015 *“de conformidad con lo establecido en la cláusula uno de la carta de instrucciones”*.

2.2. Que la obligación es clara, expresa y exigible, al estar en mora desde el momento de su vencimiento.

3. El Juez libró mandamiento ejecutivo¹ con apego a lo reclamado por la demandante y ordenó la notificación de la ejecutada, quien se opuso a las pretensiones a través de las excepciones de mérito: **i)** *“Prescripción derivada del título presentado como base del recaudo ejecutivo”*; **ii)** *“Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente. El documento base de la ejecución, no contiene una obligación clara”*; **iii)** *“Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación”*; **iv)** *“La falta de representación”*².

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* dictó sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas; ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito; decretó el avalúo y remate de los bienes cautelados; y condenó en costas a la parte demandada.

¹ Fol. 35 C.1

² Cfr. fls. 51 a 57 C. 1

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar algunas normas del código de comercio relativas a los títulos valores, precisó que en el pagaré ejecutado se dejaron espacios en blanco que fueron llenados de acuerdo a las instrucciones impartidas.

En cuanto a las excepciones de mérito, luego de citar jurisprudencia sobre la prescripción, indicó que con la demanda no se logró interrumpir el término prescriptivo porque el mandamiento de pago se notificó a la convocada vencido el término anual previsto para tal fin; no obstante, estimó que esa interrupción se registró en forma natural, con fundamento en una misiva de fecha 16 de mayo de 2016 suscrita por el señor Henry Eduardo Alcalá donde reconoció la obligación, se ofreció a pagar unas cuotas mensuales y solicitó plazo para su cumplimiento, siendo primo de la ejecutada a quien ésta le hizo el favor de prestar su firma, pero que igualmente suscribió el pagaré en calidad de deudor solidario, condición que habilita al tenedor del título para que demande a todos los obligados o uno de ellos, como aconteció.

Desechó la procedencia del planteamiento consistente en que el pagaré es un medio de crédito y no de pago, con fundamento en lo establecido en el artículo 882 del Código de Comercio, al no haber sido rechazado o devuelto; e igualmente la procedencia de las demás defensas, con fundamento en que sus argumentos fueron objeto de estudio y decisión al momento de resolver el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, considerando improcedente volver a pronunciarse sobre el mismo tema.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada apeló la sentencia, con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Considera increíble que el Juez afirme que una persona que no es demandado, que jamás fue vinculado como parte o tercero, tenga la facultad de cambiar los fines del proceso.

ii) El documento que el Juez tuvo en cuenta no se sabe a qué deuda se refiere, pero tuvo incidencia probatoria y legal de cambiar las reglas del debido proceso y condenar a la demandada a pagar una suma “*a la que nunca se obligó si de eso se trata*”.

iii) El artículo 29 de la Carta Política enseña que nadie podrá ser condenado sin haber sido previamente juzgado y vencido en juicio público, con las debidas garantías constitucionales.

iv) La afirmación consistente en que por el hecho que el señor Eduardo Alcalá aceptó deber una obligación “*con escrito del cual la parte demandada no se pronunció*” conlleva a condenarla a ésta, es absurda, trivial y sin el más mínimo respaldo legal.

v) Son absurdos y triviales los argumentos del Juez, en cuanto a que el pagaré y carta de instrucciones firmados por el señor Alcalá lo hacen responsable solidario y que entonces “*aunque no fue demandado la interrupción natural del término prescriptivo debe tenerse en cuenta para condenar a la persona que fue demandada*”.

vi) Frente a la conclusión fundada en la interrupción de la prescripción se pregunta ¿por qué el actor no demandó a las tres personas que suscribieron el pagaré? Y si ¿tiene el Juez elementos de juicio para afirmar que el señor Alcalá cuando aceptó una obligación y pidió plazos para pagar, se refería exactamente a la que se ejecuta, o pudo tratarse de otra obligación?

vii) Al representante legal de la demandante se le preguntaron algunos aspectos básicos de la negociación genérica y dijo no saber “*lo que hace pensar que había posibilidad de que se trata de otra obligación*”.

viii) El documento que se tuvo como prueba para declarar la interrupción del término de prescripción no contiene una descripción precisa y exacta de qué deuda es, no habla de fechas “*ni de la literalidad referida por el dispensador de justicia*”.

Al sustentar el recurso, dijo ratificarse en los mencionados reparos; expresó, en síntesis, que de la revisión de la demanda se observa que se confunde la clase de proceso, sin llegar a la conclusión final que es un ejecutivo singular, un ejecutivo mixto o un ejecutivo hipotecario y así se llegó a la providencia impugnada; que al pedir medidas cautelares no se pidió el embargo y secuestro del inmueble, situación extraña que aún no se disipa, aspecto importante porque si bien se trata de un proceso ejecutivo no es lo mismo llegar a un singular que a un mixto e incluso a un hipotecario por las consecuencias que cada uno de ellos acarrea.

Agregó que el fallador tomó la decisión de ordenar seguir la ejecución al declarar probada la interrupción natural de la prescripción extintiva del derecho, sin ningún medio probatorio; que si bien en el pagaré se ven correr tres firmas de personas aceptantes, no es menos cierto que (i) la única persona nombrada textual y literalmente anunciada es la demandada Nidia Marcela Beltrán (ii) el señor Henry Eduardo Beltrán en ese documento brilla por su ausencia, (iii) El señor Henry Eduardo Alcalá no fue demandado, por lo que mal puede tener incidencia procesal.

Pidió que se revise el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la sociedad demandante, quien al contestar las preguntas respecto al tipo de negocios que la empresa tenía con el señor Alcalá, dijo desconocer los montos de los envíos de mercancías, la clase de mercancías despachadas, no estar seguro si habían firmado varios pagarés pues se concluyó que tenían otros negocios.

Manifestó, que el pagaré base del recaudo ejecutivo surgió como consecuencia de servir de soporte a la hipoteca, luego dicha hipoteca

solo fue firmada y aceptada por la señora Nidia Marcela Beltrán y por ende la única demandada.

Solicitó, en consecuencia, revocar la sentencia y en su lugar declarar probada la excepción de prescripción.

Al descorrer el traslado la parte ejecutante puso de manifiesto que, pese a que la demandada manifestó ratificarse en los reparos, al sustentarlos se traen otros argumentos; empero considera, en resumen, que ambos escritos, solo contienen enunciados de lo que no está de acuerdo, pero no se observa fundamento probatorio y/o legal alguno que respalde su posición. Solicitó confirmar el fallo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil del circuito le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; los enfrentados ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídica y natural en pleno ejercicio de sus derechos; y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador.

2. Conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala sólo tiene competencia para pronunciarse sobre aquellos reparos formulados de manera oportuna por la parte demandada contra el fallo, de ahí que aquellos introducidos de manera extemporánea no puedan ser atendidos, en razón a que se trata de apelante único.

Por lo tanto, para dar respuesta a esos reparos oportunos su análisis se segregará en dos subtemas, así:

a) El estudio preliminar concerniente a los requisitos formales del título, pese a que ya fueron objeto de pronunciamiento por parte del Juez *a quo* al desatar el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.

b) Si al tener en cuenta la misiva de una tercera persona que no fue demandada o vinculada al proceso, el fallador de primer grado incurrió en el yerro que se le endilga.

3. En cuanto a la auscultación de los requisitos del título valor adosado como venero de la ejecución, recuerda la Sala que de acuerdo con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento en que se promovió la demanda, se pueden demandar por la vía ejecutiva las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un documento que provenga del deudor o su causante y que constituya plena prueba en su contra.

Dentro de los tantos documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores³, que gozan de una regulación especial, y dentro de ellos el pagaré, que, además de los presupuestos generales que contempla el artículo 621 del C. de Co., ha de reunir los siguientes requisitos para ser reputado como tal: **i)** la promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero; **ii)** el nombre de la persona quien deba hacerse el pago; **iii)** la indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, **iv)** la forma de vencimiento, conforme lo dispone el artículo 709 del mismo estatuto.

Tal instrumento, de acuerdo con el artículo 622 *ibídem* puede suscribirse con espacios en blanco, pero previo a ejercer la acción cambiaria para su cobro, el tenedor legítimo deberá diligenciarlos en su totalidad, de acuerdo con las instrucciones que para el efecto le proporcione el deudor, mismas que pueden ser verbales o escritas.

³ Los cuales al tenor del artículo 619 del Código de Comercio “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”.

En este punto conviene destacar que nuestra legislación civil y comercial le concede a los títulos-valores la presunción de autenticidad que lleva, en general, a considerarlos como una expresión cierta de la voluntad de sus signatarios y prueba fehaciente del derecho allí incorporado, en virtud de lo que disponen los artículos 252 del C.P.C. (hoy 244 del C.G.P.) y 793 del C. de Co., razón por la cual si no existe duda sobre los signatarios del documento, opera forzosamente el principio consagrado en el artículo 625 del Estatuto Mercantil según el cual “...*toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación*”, deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento, conforme al artículo 626, *ibídem*.

E igualmente que “*lo que caracteriza fundamentalmente al pagaré, y lo diferencia de la letra de cambio, es que contiene una promesa (...). El pagaré implica que quien lo otorga asume el compromiso directo, hace la manifestación expresa, declara su voluntad de pagar, por eso se llama promesa; (...) por el significado en que se expresa la voluntad, de que quien emite el título se compromete, se declara deudor directo o se obliga a pagar. Pero la promesa debe ser incondicional, unilateral, irrevocable, impersonal, en el sentido que quien otorga el pagare, quien lo suscribe no puede supeditar el nacimiento de su obligación, ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos, o porque señalar el momento en que nace la obligación cambiaria no está reservado a la autonomía de la voluntad, pues la ley es quien dice cuando nace y se extingue. Nace en el momento en que se suscribe el título y se entrega; y se extingue por prescripción o caducidad o cuando sucede otro evento extintivo de las obligaciones.*”⁴

3.1. En el caso bajo estudio la ejecución se promovió con base en el pagaré No. 001, diligenciado en sus espacios en blanco por la convocante, el cual, según los hechos de la demanda fue suscrito por

⁴ LEAL PÉREZ Hildebrando, *Código de Comercio Comentado*, Editorial Leyer. Décima Tercera Edición, 2007, Pág. 360.

la señora Nidia Marcela Beltrán y tiene fecha de vencimiento el 21 de noviembre de 2015.

En citado título valor se observa que la ejecutada se comprometió incondicionalmente a pagar una suma de dinero a la sociedad demandante, Quad Graphics Colombia S.A.; e igualmente, que tiene una fecha de vencimiento, lo que conduce a afirmar que el mismo en su aspecto formal reúne todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 488 del C.P.C. vigente para la época en que se creó la obligación, así como los del 621 y 709 del Estatuto Comercial, tema que si bien fue objeto de discusión por vía de reposición contra el mandamiento ejecutivo, lo cierto es que el Tribunal se encuentra compelido a revisarlos de manera oficiosa, pues al decir de la Sala Civil de la Corte Suprema *...se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.*⁵

Al resolver el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, el Despacho de primer grado descartó la procedencia del alegato concerniente a hacer valer que por la coincidencia entre la fecha de suscripción y vencimiento la obligación no es clara, posición que comparte la Sala, toda vez que ese espacio en blanco se diligenció conforme al literal C) de la carta de instrucciones, a cuyo tenor: *“Como fecha de vencimiento del Título LA EMPRESA deberá colocarle el día en que lo llene o complete”*; y por el hecho de coincidir esa data con la de suscripción del título, no traduce necesariamente o quiere decir que la obligación no sea clara, a más que no existe medio de convicción indicativo de que la convocante llenó dichos espacios dejados en blanco, sin atender las instrucciones contenidas en el documento visto a folio 4 (C. 1).

⁵ CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01

El título ejecutivo aportado como base de la ejecución satisface igualmente los principios de literalidad, incorporación y la autonomía propios de los títulos valores. En torno a éstos, la doctrina tiene dicho que la literalidad “*mide la extensión y la profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares(...) Es que con excepción de las defensas personales que pueden no estar insertas en el título para que puedan oponerse, las demás o la mayor parte de ellas, deben ir escritas para ofrecer debida protección al tercero*”⁶; la incorporación, “*expresa la conexión íntima, indisoluble, permanente, desde el nacimiento hasta su muerte, entre el derecho y el título*”⁷; y la autonomía, *puede mirarse desde dos ángulos: como activa y como pasiva...*, la pasiva “*que emerge de las obligaciones propias, independientes, individualizadas de quienes firman y nada más,...*” y la activa que “*emerge de la propia definición de título valor (art. 619). Ella no es otra cosa que la facultad de recibir un derecho cartular originario y no derivado, del endosante,(...)*”⁸.

Lo anterior, descarta el argumento contenido en el reparo *viii*) de acuerdo con el cual el documento que se tuvo como prueba para declarar la interrupción del término de prescripción no contiene una descripción precisa y exacta de qué deuda es, a más que no habla de fechas ni de la literalidad referida por el juzgador, en tanto que esta última característica, como acaba de quedar enunciado, debe estar presente en el título valor, no en otros documentos como para el caso lo invoca la apoderada de la apelante.

4. Establecido entonces que el documento adosado como base de la acción reúne los requisitos para ser título valor y por ende puede ser cobrado por la vía ejecutiva, procede la Sala a resolver las demás inconformidades, que se circunscriben a determinar si operó o no la interrupción de la prescripción, y para ello se recuerda que ese fenómeno extintivo se encuentra contemplado en el numeral 10° del artículo 1625 del Código Civil, en concordancia con el artículo 2535 y

⁶ TRUJILLO CALLE, BERNARDO, *De los títulos Valores Manual Teórico y Práctico, Tomo I, Parte General, 4ª ed. 1981, pág. 69.*

⁷ *Ibidem, pág. 59*

⁸ *Ib. Pág. 70*

siguientes de dicha normatividad, como una forma de extinguir las obligaciones y derechos ajenos, la que, tratándose de la acción cambiaria directa derivada del pagaré, conforme al artículo 789 del estatuto mercantil, se consuma en el lapso de tres años, cuyo decurso empieza a correr, según lo indica dicha norma “*a partir del día del vencimiento*”.

Bien sabido es que la prescripción puede ser objeto de interrupción según lo dispuesto por el artículo 2539 del Código Civil, ya sea natural o civilmente. La primera, vale decir, la interrupción natural, se produce por el hecho de reconocer el deudor la obligación, en forma expresa o tácita, en tanto que la interrupción civil se produce por la presentación de la demanda judicial, en ejercicio de cualquiera de las acciones que la ley le otorga al acreedor ante el incumplimiento de aquél, siempre que el mandamiento ejecutivo sea notificado al demandado “*...dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante*” de la orden de apremio, tal como lo preceptúa el artículo 94 del C.G..

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

Para el caso se tiene: **i)** el pagaré que sirve de base a la presente acción ejecutiva se hizo exigible el 21 de noviembre de 2015 y, en ese orden, el término de tres (3) años de la prescripción de la acción cambiaria directa, de que trata el artículo 789 del código comercio, se cumplía el 21 de noviembre de 2018; **ii)** la demanda ejecutiva se instauró el 24 de mayo de 2017, esto es, mucho antes de que, en condiciones normales, operara la prescripción, pero dicha actuación no la interrumpió, como lo prevé el artículo 94 del C.G.P.; **iii)** el

mandamiento ejecutivo del 17 de julio de 2017, se notificó al ejecutante por estado del día siguiente (18 de julio de 2017), luego a partir de allí empieza a contarse el lapso del año del que se viene haciendo alusión, razón por la cual éste contaba hasta el 18 de julio de 2018 para notificar al extremo demandado, acto que solo vino a cumplir el 13 de marzo de 2019 (fol. 35 vto. C. 1), es decir, muy por fuera del término de interrupción, lo que permite inferir que la presentación de la demanda no logró interrumpir el término prescriptivo.

Dicho título valor y su carta de instrucciones aparecen firmados por una persona “*natural*” como deudor principal y otras dos personas como deudores “*solidarios*”, entre los que se encuentra la demandante; y aun cuando ésta es la única que figura en la primera parte del documento como deudora, lo cierto es que, como ya se dijo, no existe medio de convicción que permita afirmar que la parte ejecutante diligenció el pagaré al margen o en franco desconocimiento de las instrucciones que impartieron los deudores al suscribirlo.

Además, el canon 785 del Código de Comercio establece que “*El tenedor del título puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título, en contra de los signatarios anteriores*”, previsión que descarta la procedencia del alegato concerniente a cuestionar por qué el extremo actor no desplegó el ejercicio de la acción contra todos los obligados, sino solamente contra la demandada.

Ahora bien, no se olvide que la interrupción de la prescripción que se tuvo por configurada es la natural prevista en el artículo 2539 del Código Civil, empero, con base en lo que consagra el precepto subsiguiente (modificado por el artículo 9 de la Ley 791 de 2002) a cuyo tenor “*La interrupción que obra a favor de uno o varios*

coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible”.

Para el caso, es claro que solo fue convocada como ejecutada la señora Nidia Marcela Beltrán, pese a existir otro “deudor” simple y llanamente considerado y otro “deudor solidario”, a saber, su primo Henry Eduardo Alcalá, a quien le colaboró con la constitución de la hipoteca (sobre el predio con FMI 50S-40017829) y la suscripción del pagaré, con miras a garantizar el pago de las sumas de dinero que él adeudara a la sociedad convocante, según lo indicó al absolver el interrogatorio de parte (Cfr. CD fl. 88 C. 1).

Así mismo, que en la comunicación del 16 de mayo de 2016, visible a folios 61 y 62 (C. 1), el señor Alcalá presentó a la sociedad demandante disculpas por el retraso que había tenido en el pago de sus obligaciones; reconoció su deuda por 160.097,97 dólares “representados en las facturas Nos. FEQ10298, FEQ110299, FEQ10300 y FEQ10303, y por un valor total de 178.217,97 dólares”; y propuso un pago de 3.000 dólares mientras se realizaba alguno de los negocios allí mencionados (Cfr. fl. 61 C. 1).

Esa oferta de pago, que en principio se presenta como una interrupción natural de la obligación, le impedía al funcionario judicial reconocer la excepción de prescripción propuesta, punto frente al cual la doctrina ha pregonado que: “*si el deudor de cualquier modo que sea, por declaración o comportamiento, reconoce la obligación, sea haciendo abonos a ella, sea solicitando plazos, sea pagando sus accesorios o intereses, sea renovándola, en fin, si el deudor acepta la obligación y mantiene su memoria, la prescripción se interrumpe (por actuación a parte debitoris) (arts. 2539-2° y 2544-1° C.C.); el reconocimiento de la deuda es un acto propio del deudor. [...] En lo que atañe a la legitimación para interrumpir la prescripción, se tiene que el reconocimiento, acto idóneo para la interrupción natural (arts. 2541-2 y 2544-1° C.C.), no puede provenir sino del propio titular*

*de la relación jurídica (deudor) o, dado el caso, del representante suyo, legal o voluntario, o del representante orgánico de la persona jurídica*⁹

Entonces, como al tenor del artículo 2539 del Código Civil la prescripción se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente, la comunicación vista a folios 61-62 (C. 1), emitida por uno de los deudores solidarios, encaja en esa interrupción, razón por la que no es posible convalidar la postura de la censura, en cuanto a que la decisión contiene argumentos absurdos y triviales cuando, por el contrario, los mismos guardan estrecha consonancia con las circunstancias controvertidas por las partes dentro del proceso.

No existe duda alguna que al tenor del artículo 29 de la Constitución Política nadie podrá ser condenado sin haber sido previamente juzgado y vencido en juicio público, con las debidas garantías constitucionales, como lo indicó la apoderada de la recurrente; tampoco que *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”* (art. 625 C. Co.), deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento (art. 626, ib.), el cual, se acota una vez más, goza de la presunción de veracidad.

Empero, para el caso, el juzgador de primer grado coligió la aplicación de la interrupción de la prescripción con asidero en una posibilidad prevista en las normas sustanciales (artículos 2539 y 2540 C.C.), de acuerdo con una prueba documental proveniente de un tercero que la convocada no desconoció en los términos del canon 272 del C.G.P.; y, además, no existe vestigio alguno de la renuncia en los términos del artículo 1573 del C.C., ni de que la obligación sea indivisible, con la que se desvirtúa la conclusión a la que arribó el sentenciador en la providencia que se revisa.

⁹ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes. Tomo I. Primera Edición de 2002. Universidad Externado de Colombia. Páginas 833 a 834 y 838)*

En ese orden de ideas, se observa que en el fallo que se examina el funcionario de primer grado no incurrió en los yerros que se le endilgan en el recurso de alzada, pues convalidó un documento proveniente de un tercero (que no desconoció la ejecutada) bajo las reglas que prevé el estatuto adjetivo vigente y lo alegado por las partes, concretamente, en lo que atañe a que no invocaron la existencia de otra obligación distinta de la exigida, en la que sí participó la ejecutada como “*deudora solidaria*”; los planteamientos de la sentencia, en cuanto a que el pagaré y carta de instrucciones firmados por el señor Alcalá lo hacen responsable, no resultan absurdos y triviales; y no se advierte cambio o error en la aplicación de las reglas del debido proceso, ni en las demás normas citadas en la providencia.

En efecto, el artículo 2540 del C.C. consagra que la interrupción que obra en favor de uno o varios coacreedores no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, **a menos que haya solidaridad**, y no se haya esta renunciado en los términos del art. 1573.

Tratándose de títulos valores, el artículo 792 del Estatuto Comercial según el cual, las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo grado, es decir, si se interrumpe la prescripción para un deudor cambiario, se interrumpe igualmente para los otros que sean signatarios en un mismo grado, como por ejemplo, giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, como lo consagra el artículo 623 de la misma codificación; no así cuando se trata de signatarios que no suscriben el título en un mismo grado, que no es el caso.

En este asunto, es evidente que quienes suscribieron el título que aparece a folio 3, lo hicieron en un mismo grado al aparecer sus firmas como deudor y deudores y solidarios; lo que conlleva que la interrupción de la prescripción que hiciera el señor Henry Eduardo

Alcalá, el 16 mayo de 2016, que reposa a folio 61, se extiende a la demandada Nidia Marcela Beltrán, en virtud de lo normado en el artículo 792 del C. de Co.

Ahora, si bien el escrito donde el señor Alcalá reconoce la deuda refiere a unas facturas por un valor de \$ 178.217.97 dólares, también lo es que la carta de instrucciones que tanto éste como la demandada Señora Beltrán suscribieron para llenar el pagaré firmado en blanco, la cláusula inicial refiere:

“En el primer espacio reservado para la suma en pesos se consignará el monto de la cantidad insoluta que por concepto de créditos, como facturas y demás documentos comerciales y en general por cualquier operación o deuda que aparezca registrada en los libros de contabilidad, de conformidad con el artículo 271 del C. de P.C. y concordantes con el 48 y ss del C. comercio, deuda presente y futura, que directa o indirectamente mediante facturas a terceros existentes a la fecha de la firma del presente documento y futuras hayan sido ordenadas por nosotros, conjunta o separadamente le debemos o lleguemos a deber a la empresa a quienes suscribimos en este documento.”

De tal forma que el argumento que expone la demandada en su defensa, referido a que en ese escrito no se menciona al pagaré, no encuentra ninguna justificación frente al contenido de la cláusula que se acaba de transcribir.

Ahora, corresponde al Tribunal analizar qué efectos conlleva el hecho de que la demandante sólo hubiese demandado a la señora Beltrán, dejando por fuera a las otras dos personas que suscribieron el pagaré.

A esos efectos se recuerda que conforme al artículo 1573 del Código civil, el acreedor puede renunciar expresa o tácitamente a la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o de todos. Dicha renuncia es expresa cuando el acreedor declara de manera inequívoca que renuncia a dicho beneficio a favor de alguno o de todos los codeudores, y tácita cuando el mismo ha aceptado el pago de su parte o cuota de la deuda expresándolo así en la demanda o en

la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos, cuyos efectos, como lo afirma el tratadista que hemos venido comentando son:

“El acreedor, como se ha visto, puede exigir el pago total o el pago parcial, a todos los deudores a la vez, a varios de ellos, como también a uno cualquiera, sin que ninguno pueda oponerle una “excepción dilatoria de garantía”, es decir, un plazo para acordar con sus compañeros la manera de proceder a ejecutar la prestación, como sí ocurre en la hipótesis e la obligación indivisible; y de parte de los deudores ha de anotarse que cualquiera de ellos puede constreñir al acreedor a recibir el pago total.

Vigente la Solidaridad pasiva en todo o limitada en parte en cuanto a la magnitud de la deuda o al número de deudores, en aquello en que subsiste se desenvuelve así: la demanda del acreedor contra alguno o algunos de los deudores solidarios y su eventual satisfacción parcial no exime de responsabilidad a los restantes, quienes continúan vinculados solidariamente por el saldo insoluto (art. 1572 del C.C.)”. (subrayas de la Sala)

5. Como se aprecia, ninguno de los reparos prospera, razón por la cual se confirmará la sentencia dictada por el funcionario de primera instancia y se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá el 12 de noviembre de 2019 dentro de este asunto.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Por Secretaría practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$1'755.606 M/Cte., como agencias en derecho de segunda instancia.

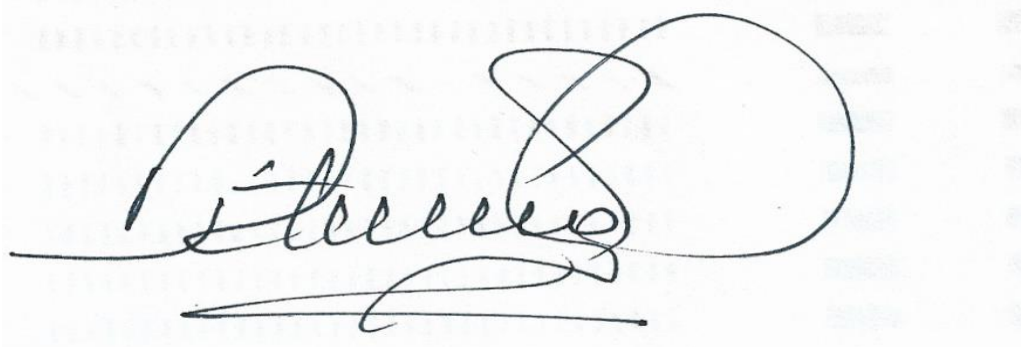
NOTIFÍQUESE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C. catorce (14) de septiembre de dos mil
veinte (2020)*

*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. contra
ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S., AGENCIA DE
ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 y KUENHE + NAGEL S.A.S. Exp.
2018-00411-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada
el 26 de agosto de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la demandante y la persona jurídica Aintercarga S.A.S. en
contra de la sentencia proferida el día 3 de febrero de 2020 pronunciada en el
Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual accedió parcialmente
a las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.-La sociedad Seguros Comerciales Bolívar S.A.
entabló demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual en contra de
las personas jurídicas Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S.
Aintercarga S.A.S., Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1 y Kuenhe +
Nagel S.A.S., pidiendo que se profiera sentencia en la que se efectúen las
siguientes declaraciones y condenas.*

*1.1.- Que se declare que Seguros Bolívar S.A. es
subrogatoria legal de Laboratorios Baxter S.A., en los derechos y acciones
contra terceros responsable, en razón de la indemnización cancelada con
ocasión de la avería que produjo la pérdida de 1.536 cajas por 5 unidades cada
una del producto Multi-12/K1 pediátrico, por detrimento de la cadena de frío.
(fl 70).*

*1.2.- Así mismo declarar que las sociedades
demandadas son solidarias y civilmente responsables por el daño que ocasionó
la pérdida total de las 1.536 cajas por 5 unidades del producto Multi-12/K1
pediátrico, por lo que se encuentran obligadas a resarcir los perjuicios*

causados en la suma de \$331.380.954,00, por concepto de la indemnización cancelada a la sociedad asegurada. Igualmente se condenen a compensar la depreciación monetaria que se produzca entre la fecha en la que se reconoció y canceló el siniestro, equivalente al 5.5% anual, cuya cuantía asciende al valor de \$37.666.968,00, la cual debe ser debidamente actualizada al momento de la sentencia, más los intereses al 6% anual (fl 71).

2.- Las súplicas se edifican en los siguientes hechos que en seguida se compendian:

2.1.- Entre Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Laboratorios Baxter S.A. se celebró un contrato de seguro mediante la Póliza Automática de Transporte de Mercancías No. 1020-5000719-01, con el propósito de garantizar todos los bienes que se exporten, importen o movilicen a nivel nacional e internacional en beneficio del asegurado, por cualquier medio de transporte, principalmente a líneas de frío o congeladas, maquinas, equipos, productos químicos, farmacéuticos, máquinas de diálisis y en cualquier otro que tenga un interés asegurable.

2.2.- El 20 de junio de 2016 S.T. Pharma Distribution vendió a Laboratorios Baxter la cantidad de 1.536 cajas por 5 unidades cada una, del producto MULTI-12/K1, por la suma de US\$103.934,74, de igual forma, la compañía reseñada en precedencia el día 21 de junio de 2016 contrató con Kuenhe + Nagel LTD. el transporte aéreo internacional de dicha mercancía la que debía mantener una temperatura de +15°C -25°C. Las instrucciones del proveedor era conservar la carga en el rango estipulado hasta el día 26 de junio y allí ser direccionada a una cámara de frío con +2°C - +8°C.

2.3.- La carga arribó al aeropuerto con fecha del 23 de junio y el 24 se ingresó al cuarto frío, el día 27 de junio de 2016 se realizó el traslado a las bodegas de Deposito Aduanero "Aintercarga" autorizado por la DIAN para su almacenaje, el cual se hizo en camión normal no refrigerado por parte de Kuenhe+Nagel S.A.S.

2.4.- Adiciona que de acuerdo con la información registrada en los Data Logger utilizados por Laboratorios Baxter S.A., y de acuerdo con la verificación efectuada por el proveedor Sensitech los sensores 'temp-tale 4' registran la desviación de la temperatura de la siguiente manera: monitor -serial No. 2947505118, muestra que el producto cruzó el límite de +8° el 29 de junio a las 23:44 horas, en tanto que el monitor-serial No. 2947505180 denota que el medicamento sobrepasó la barrera de +8° en esa misma data a las 18:42 horas.

2.5.- Aduce que Laboratorios Baxter recibió el cargamento el día 6 de julio de 2016, previa autorización de la Agencia de Aduana Agecoldex S.A., sin embargo, al verificar la temperatura se evidenció una temperatura de 17°C, razón por la cual el lote es rechazado y en acta de 20 de septiembre de 2016, se procede a la destrucción de tales medicamentos.

2.6.- En vista de lo anterior, la beneficiaria y tomadora pidió el pago de la indemnización a causa del siniestro, la cual fue

cancelada por la suma de \$332.135.808,00, con ocasión de la avería de la mercancía al perderse la cadena de frío.

3.- La sociedad Kuehne+Nagel S.A.S., fue notificada personalmente, en réplica de la demanda se opuso a las pretensiones y propuso excepciones de fondo que denominó: “INEXISTENCIA DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA”, “EL DAÑO ALEGADO NO ES IMPUTABLE A KUEHNE+NAGEL S.A.S”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE KUEHNE+NAGEL S.A.S. CON LOS DEMÁS DEMANDADOS”, “CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE POR PARTE DE LA AEROLÍNEA AIR CANADA”, “INDEBIDA ESTIMACIÓN DEL PERJUICIO” y la genérica (fl 154 a 161 ibidem).

3.1.- Por su parte, la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, propuso las excepciones de mérito que nombró: “INEXISTENCIA DEL RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX NIVEL 1 POR CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO”, “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR NO SER EL DEMANDADO LA CAUSA EFICIENTE DEL DETERIORO DE LA MERCANCIA”, “LA DEMANDANTE CARECE DE PRUEBA QUE LE CONCEDA EL DERECHO DE SUBROGACION EN CONTRA DE AGECOLDEX S.A.”, la innominada.

3.2.- Así mismo, la Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S. – Aintercarga S.A.S. fue notificada en debida forma y presentó los medios de defensa que título “ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.”, “FALTA DE CAUSA”, “IMPREVISIBILIDAD Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “INOPNIBILIDAD DE LA SUBROGACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO, POLIZA AUTOMATICA DE TRANSPORTE DE MERCANCIA No. 1020-5000719-01”, “EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CON RESPECTO DE AINTERCARGA S.A.S.” y la genérica.

4.- El día 2 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., oportunidad en la que se declaró fracasada la audiencia de conciliación (min 19:00 y s.s. audio No. 1, cd. fl, 273 c, 1), se interrogó a las partes, se decretaron parcialmente las pruebas solicitadas por las partes, en tanto que en la audiencia que trata el canon 373 del C.G.P., se evacuaron las probanzas, se escucharon los alegatos de las partes y se dictó sentido del fallo en aplicación de lo establecido en el ordinal 5° del inciso 3° de la norma citada.

4.1.- El día 3 de febrero de 2020, se dictó sentencia escrita en la que se condenó a la demandada Aintercarga S.A.S. a indemnizar los daños y perjuicios causados a la demandante en calidad de subrogataria de Laboratorios Baxter S.A., en tanto que se negó el pago del rubro lucro cesante (fls, 281 a 289 c, 1), determinación que no compartió la parte convocante y la demandada reseñada en precedencia, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (fls, 290 y s.s. ej.).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- *El Juez a-quo después de memorar la demanda y las actuaciones procesales surtida al interior del proceso, plantea el problema jurídico, posteriormente se ocupó de reseñar las pruebas recaudadas y de forma anticipada declaró probada la excepción denominada “el daño no es imputable a Kuehne+ Nagel S.A.S.”, para ello, señaló que la persona jurídica demandada probó que el perjuicio que causó la pérdida total del producto en mención se produjo en el depósito Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S., en tanto que conforme a lo dispuesto en la norma aduanera y el Decreto 2685 de 1999, se desprende que la responsabilidad del transportador o agente de carga era hasta la entrega en el depósito.*

Frente a la sociedad Aintercarga S.A.S., indicó que era su obligación mantener la mercancía en la temperatura indicada dada su experticia o profesionalismo en la actividad de depósito y si no le era clara la información debió haber tomado las medidas necesarias para determinar la temperatura en la que debía mantenerse la mercancía, verbigracia haber dado aviso al depositante, precisando que en la misma contestación de los hechos de la demanda (8º y 9º) la pasiva confiesa inconsistencias respecto al status de la temperatura, siendo su obligación indagar al respecto.

Agrega, que está demostrado que la temperatura del producto empezó a subir cuando el mismo ya se encontraba en custodia de Aintercarga S.A.S. conforme los legajos que obran en el expediente, en tanto que esa persona jurídica no acreditó que esa circunstancia obedeció a una causa extraña para liberarse de su responsabilidad, como lo establece el art. 1171 del Código de Comercio.

Respecto al daño, señaló que la parte demandada entró en contradicciones al decir que no hacía parte de la cadena logística de las mercancías que ingresan al almacenamiento, que su función no era la de verificación de los artículos dentro de las cajas, alegando además una falta de instrucciones y que no se guardó la cadena de frío porque la guía era ilegible, argumentaciones que no pueden ser tenidas en cuenta en razón a que el producto pereció en su poder al perderse la cadena de frío, en tanto que dicha sociedad no mostró que cumplió su deber de diligencia mientras que el producto permaneció en bodegaje, lesionando así el patrimonio de Seguros Comerciales Bolívar S.A. subrogataria de Laboratorios Baxter S.A., habida cuenta que la primera canceló a la segunda la indemnización que se produjo por la pérdida de producto Multi-12/k1 Pediátrico.

Continúa, señalando que el nexo causal también está demostrado porque el medicamento farmacéutico pereció al superar la temperatura de 8°C el día 29 de junio de 2016, estando en poder de Aintercarga S.A.S., en consecuencia, declaró civilmente responsable a la Almacenadora

Interamericana de Carga S.A.S. Aintercarga S.A.S., y la condenó al pago de los perjuicios causados en la suma de \$304.101.628.00, negó la pretensión por valor de \$37.666.968.00 y los intereses del 6%(fl. 281 a 290).

EL RECURSO DE ALZADA

Parte demandante:

6.- Inconforme con lo expuesto la parte demandante interpuso recurso de apelación alegando que el Juzgado no tuvo en cuenta que Laboratorios Baxter instruyó a Kuehne + Nagel S.A.S. en el traslado de la carga al Deposito Aduanero Aintercarga S.A.S. – cuarto frío-, de tal forma que se asegurara la conservación de la cadena de frío, instrucción que a su vez no recibió está última lo que originó el aumento de la temperatura de la carga por fuera del rango permitido para ese producto, circunstancia que a todas luces es generadora de solidaridad en los daños ocasionados por la avería que produjo la pérdida total de la mercancía.

Así mismo, afirma que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia erró su decisión en juez de instancia al no conceder el lucro cesante en la suma de \$37.666.968.00, pues se pasó por alto que la póliza aseguraba dicho rubro el cual por demás fue cancelado a Laboratorios Baxter S.A. (fls, 290 y s.s.).

Parte Demandada:

7.- De igual forma, la persona jurídica Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S. – AINTERCARGA S.A.S., afirmó que la sentencia apelada vulnera el artículo 281 del Código General del Proceso en su inciso 4ª, señalando que la actora no tiene la calidad de subrogatoria, sino que su pago fue meramente voluntario y, además, que su proceder fue temerario representando un abuso del derecho y un enriquecimiento sin causa.

Manifiesta que conforme al artículo 1061 del Código de Comercio la compañía demandante carece de derecho de subrogación, puesto que es obligación de su asegurado vigilar y mantener la cadena de frío, agrega que para corroborar tal circunstancia basta con recordar que el ajustador del siniestro en su informe final se pronunció aisladamente del hecho que la mercancía se trasladó sin respetar las directrices indicadas para tal efecto por el fabricante e inclusive manifestó que el producto se transportó desde el aeropuerto El Dorado hasta Aintercarga S.A.S. en camión no refrigerado, hecho que sin lugar a duda contraviene lo pactado en la póliza y, por lo tanto, impedía que la compañía de seguros reconociera la ocurrencia del

siniestro, por lo que su pago sin causa contractual no le otorga el derecho de subrogación.

Adiciona que el Juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, puesto que únicamente tuvo en cuenta los argumentos esbozados por el ajustador de seguros en su informe final del siniestro, dejando de lado todos los aspectos y circunstancias que se presentaron desde su inicio en las operaciones de transporte, legalización y nacionalización de un producto farmacéutico con destino a la sociedad Laboratorios Baxter S.A., sumado al hecho que negó las pruebas solicitadas con el fin de desvirtuar dicho informe.

Agrega que el informe del siniestro es un documento que no tiene efectos frente a terceros, al menos no respecto de Aintercarga S.A.S., dado que este no fue participe en su elaboración, ni se tuvo en cuenta para la trazabilidad del despacho de la mercancía, razón por la cual, fue rechazado y objetadas sus conclusiones por la sociedad demandada en su oportunidad, adiciona que también se omitió que la mercancía estuvo en bodega de la aerolínea en temperatura ambiente, durante el día 23 de junio del 2016, y tan solo al día siguiente se recibió instrucción de que la carga debía ingresar a un cuarto frío, de lo que se infiere que durante ese periodo también perdió la cadena de frío, circunstancia que no es responsabilidad de la persona jurídica condenada.

Señala que existieron otros aspectos de índole administrativo y logístico indebidamente realizados que conllevaron a la ocurrencia del siniestro, pero por circunstancias y obligaciones no imputables a la sociedad en cuestión, pues una de las rupturas de la cadena de enfriamiento que presentó el producto fue antes de la entrega a la demandada, sumado la indebida logística en el transporte, la que se realizó en camión normal no refrigerado, oportunidad en la que se dejaron de lado las instrucciones emitidas por el fabricante para el manejo, conservación y transporte del producto.

De igual forma, porque quedó probado que el agente de carga y Agencia de Aduanas no adoptaron las medidas preventivas que evitaran que el medicamento se conservara en temperatura medio ambiente hasta su entrega en las instalaciones del importador, desatendiendo las instrucciones de “descargue directo y/o entrega urgente”, lo que considera una falta grave de diligencia y responsabilidad, ya que se contaba con tiempo suficiente para nacionalizar la carga como entrega urgente y trasladarla a las instalaciones del importador en el término de 24 horas.

Así mismo, señala que la acción de subrogación solo puede hacerse en contra de quien recaiga la responsabilidad o quien ha incumplido, circunstancia que no se verifica de en cabeza de la sociedad demandada, puesto que ninguna responsabilidad se le puede endilgar conforme se desprende de las funciones que por ley les corresponde a los depósitos

aduaneros. Finaliza aduciendo que, la póliza de seguros no le es oponible ya que el siniestro a que se refiere el informe final del ajustador no tiene cobertura para proteger y/o garantizar la carga que se encuentre en bodegas de aduanas mientras esté en proceso de nacionalización.

8.- Así mismo, por auto adiado 20 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

8.1.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- y Aintercarga S.A.S., -demandada- sustentaron en debida forma sus recursos de alzada.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, como es el caso de autos.

2.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos necesarios para tener por cierto que el demandante Seguros Comerciales Bolívar S.A. se subrogó en el pago de la indemnización que le correspondiera a Laboratorios Baxter de Colombia S.A., (ii) si están demostrados los elementos para que se estructura la responsabilidad civil contractual (iii) en caso de encontrar probada la responsabilidad determinar el monto de la indemnización y, finalmente (iv) si el juez a quo incurrió en una indebida valoración probatorio.

3.- Previamente a abordar el problema jurídico planteado, resulta necesario relieves que en este caso en particular aunque de forma inicial se pretendió una responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, correspondiendo legalmente a una de carácter contractual para la totalidad del extremo pasivo, la Sala no se detendrá en tal aspecto en razón a que en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., antes de convocarse a las partes a solucionar sus diferencias a través de la conciliación judicial, el Juez de la causa puso de presente tal situación a las partes, precisándose en esa oportunidad el tipo de acción emprendida.

3.1.- En efecto, la parte convocante afirmó que resulta ser un hecho cierto que la responsabilidad se derivaba de una relación contractual, razón por la cual en ese mismo acto pretendió la reforma de la

demanda, a pesar de ser negada, la verdad es que se tuvo en cuenta como una corrección, frente a ella mostraron conformidad todos los sujetos procesales involucrados en la causa.

3.2.- Significa lo anterior, que en este particular evento tal falencia quedó subsanada, de modo que esta Corporación no volverá frente a este punto, no sin antes dejar en evidencia de un lado que ello en realidad no constituía una simple corrección de la demanda, sino todo lo contrario, resulta palpable que se trata de una reforma al petitum inicialmente presentado y, de otro, que esa no era la oportunidad procesal pertinente para ello habida cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 93 del C.G.P. aquella es procedente “...en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial”, es decir, que dicho término se encontraba más que superado.

3.3.- Pese a ello, el Juez de primer grado alejándose por completo del procedimiento que regenta la materia y en contra de toda técnica procesal, decidió corregir la demanda a fin de analizarla frente a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 y KUENHE + NAGEL S.A.S. como una responsabilidad contractual y frente a ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S. partiendo de una extracontractual, pasando por alto que no es factible entremezclar los dos tipos de responsabilidad en una misma cuerda procesal, sin embargo, se itera, como quiera que ello no fue objeto de debate por parte de las involucradas, en su momento procesal, no es posible que este Tribunal vuelva ahora frente a este tópico.

4.- Precisado lo anterior, se adentrará la Sala en el estudio del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos necesarios para tener a la demandante Seguros Comerciales Bolívar S.A., en calidad de subrogataria en el pago de la indemnización efectuada a Laboratorios Baxter de Colombia S.A.

La subrogación

5. Entonces, como se puntualizó en precedencia, constata la Corporación que la acción entablada es la subrogación del asegurador que paga la indemnización como resultado del acaecimiento de un siniestro amparado por una póliza de seguro, facultad que está subsumida en el artículo 1096 del Código de Comercio que señala: “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.”

*5.1.- La Jurisprudencia en forma univoca interpretando el alcance del artículo 1096 del Código de Comercio, ha señalado que para el éxito de la pretensión subrogatoria formulada por el asegurador, éste debe demostrar los siguientes requisitos: a) **La existencia de un contrato de seguro;** b) **el pago válido en virtud a ese convenio;** c) **que el daño***

ocasionado por el tercero sea de los amparados por la póliza y d) que acaecido el siniestro nazca para la compañía aseguradora una acción contra el responsable¹, la cual puede ser de naturaleza contractual o extracontractual, según exista o no una relación de tipo negocial entre el tercero y el asegurado, en tanto que la ausencia de cualquiera de tales elementos conduce al fracaso de la acción subrogatoria.

6. Con el fin de averiguar si se encuentran probados los anteriores elementos axiológicos que estructuran esta especie de acción, resulta pertinente recordar que, cumplida la obligación indemnizatoria por el asegurador, éste queda en la posición de subrogatorio de todos los derechos del asegurado frente al responsable del siniestro, con lo que se consagra una regla de equidad que le permite al asegurador adelantar contra el responsable del siniestro las acciones tendientes a obtener el reembolso de lo que pagó por concepto de indemnización, incluso contra la voluntad del asegurado por así disponerlo el artículo 1668 del Código Civil.

6.1.- Ahora bien, si la subrogación de que trata la norma en cita, no obrara ope legis, como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia, se propiciarían situaciones enteramente incompatibles con el ordenamiento jurídico, tales como: “a) el asegurado, además de la indemnización a que le da derecho el contrato de seguro, obtendría la que tiene su fuente en el acto ilícito del tercero responsable; y, b) Este por la sola existencia del contrato de seguro, a cuya gestación y perfeccionamiento ha sido totalmente ajeno, quedaría exento de las sanciones civiles a que da nacimiento el hecho ilícito; situaciones éstas que a más de repugnar a la doctrina del enriquecimiento sin causa, pecarían, la primera contra el carácter indemnizatorio del seguro y al principio de la relatividad de los efectos del contrato, la segunda” (G.J. CLXXX, pág. 229, sentencia del 6 de agosto de 1985).

*6.2.- De igual forma, si el asegurador que paga la indemnización tiene acción contra el responsable del siniestro, éste a su vez, y por razón de ese mismo mandato, cuenta con excepción, pues puede oponer contra aquél las mismas excepciones que tendría contra el asegurado si hubiera accionado de manera directa; igualmente, las que conduzcan a desvirtuar la subrogación, como por ejemplo las atinentes a la invalidez e ineficacia del contrato de seguro; en consecuencia, el autor de un siniestro que figure como extremo pasivo de la acción de repetición entablada por el asegurador que canceló una indemnización, no será sujeto extraño, adviértase bien, al contrato de seguro sino que está ligado a él por mandato legal, y por ello mismo está facultado para atacarlo como si hubiera participado en su celebración, presentándose de esta manera una excepción al principio contractual **res inter alios acta**, ya que siendo un tercero que no participó en su celebración lo puede afectar o perjudicar.*

6.3.- En este contexto, por averiguado se tiene que no le basta al asegurador simplemente demostrar el pago de la indemnización al

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11822-2015 de 3 de septiembre de 2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. No. 11001-31-03-024-2009-00429-01.

asegurado para subrogarse en los derechos de éste, pues esta disposición debe acompañarse con el Libro IV, Título XIV, Capítulo VIII, artículos 1666 a 1671 ibidem, que se aplican por remisión que a esas normas hace el artículo 822 Código de Comercio, debiendo además allegar “la prueba del contrato de transporte y el incumplimiento del mismo, del contrato de seguro, del pago de la indemnización, de los perjuicios y su cuantía de éstos, como se advirtió en líneas que anteceden, debiéndose destacar que “con la sola demostración de haberse pagado el seguro, no queda acreditado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro” (Sentencia 17 de marzo de 1981. C.S.J.); de modo que el tema de la prueba no se agota con la simple acreditación del pago del seguro al beneficiario, correspondiéndole al asegurador adicionalmente probar el detrimento patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, lo mismo que su monto.

7.- Descendiendo al estudio del primer presupuesto aludido en líneas anteriores, valga decir, el referido a la existencia del contrato de seguro, se tiene que aquel se encuentra plenamente acreditado en razón que con la demanda se arrió la póliza No. 1020-5000719-01, expedida por Seguros Comerciales Bolívar S.A., en tanto que, como tomador, asegurado y beneficiario figura la persona jurídica Laboratorios Baxter S.A., con una vigencia de doce meses contados desde el 30 de junio de 2015 y hasta el 30 de junio de 2016 (fls, 19 y s.s.), documento que por demás, no fue desconocido por ninguno de los convocados, así como tampoco fue tachado ni redargüido de falso, de tal modo que la relación contractual entre las dos sociedades reseñadas no encuentra reparo alguno y, al contrario, está suficientemente documentada, por lo que se concluye el tal presupuesto aparece demostrado en el caso examinado.

8.- Ahora bien, en lo tocante a la prueba del contrato de transporte y el incumplimiento del mismo, ha de decirse que tal aspecto también cursó pacífico en la litis, en razón a que con la contestación de la demanda la persona jurídica Kuehne + Nagel S.A.S., arrió las documentales que obran a folios 105 a 120 del cuaderno principal, de las cuales se desprende efectivamente dicho negocio jurídico, ya que era la encargada de realizar el traslado de la mercancías desde la instalaciones del fabricante en la ciudad de Toronto (Canadá) hasta la bodegas de Aintercarga S.A.S., donde debían permanecer almacenadas las 1.536 cajas por cinco unidades cada una del producto Multi-12/kl Pediátrico, en cuarto frío a una temperatura que oscilaban entre 2°- +8°, sumado a que existe prueba de confesión del representante legal de la primera de las sociedades en mención, ya que al absolver el interrogatorio de parte afirmó que habían sido contratados para realizar el transporte desde la ciudad en comento hasta Bogotá, el que se hizo a través de la aerolínea Air Canadá y, posteriormente, vía terrestre desde el aeropuerto El Dorado hasta las bodegas de la almacenadora referenciada líneas atrás (fl, 40, c, 1).

9.- En esta misma línea, de acuerdo con el informe rendido por el ajustador de seguros y allegado con la demanda por la parte actora, el cual valga la pena recalcar tampoco fue tachado ni redargüido de falso, surge incuestionable que el producto arrió al depósito aduanero autorizado por la DIAN el día 27 de junio de 2016, en tanto que de los monitores

instalados en la mercancía se logró evidenciar que el producto ya reseñado el día 29 de ese mismo mes año, cruzó la temperatura límite establecida (fls, 55 a 62 *ibídem*), situación que en últimas originó la solicitud de indemnización por valor de \$332'135.808,00, (fl, 63 *ejusdem*).

10.- En este contexto, en cuanto al último de los requisitos, es decir, el pago de la indemnización solicitada por el Laboratorio Baxter S.A., y de la cual se deriva su derecho de subrogación, de forma anticipada advierte esta Colegiatura que tal aspecto no aparece plenamente establecido al interior del proceso, por las razones que enseguida se explican:

10.1.- En efecto, nótese que para probar tal elemento la parte actora allegó los siguientes documentos a saber: a) dos pantallazos denominados consulta de liquidaciones y b) un listado de transferencias aplicadas ACH (fls, 64 a 67 c, 1), sin embargo, de tales legajos no se desprende de forma incontrovertible que en verdad la entidad demandante haya cancelado la indemnización solicitada por la sociedad asegurada, en razón a que ninguno de ellos aparece suscrito por Laboratorios Baxter S.A. en señal de aceptación del pago, es más frente a los mismos ni siquiera existe certeza sobre la persona que los ha elaborado, ni menos aún a quién se le puede atribuir los mismos, es decir, que carecen de autenticidad a voces de lo previsto en el canon 244 del C.G.P. que literaliza: “[e]s auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se le atribuya el documento. Los documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos...se presumirán auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”

De lo anterior, se puede colegir sin asomo de duda que las probanzas a las que se ha hecho referencia en precedencia no pueden ser apreciados en esta oportunidad habida cuenta que carecen de la connotación de ser auténticos, ya que, se itera, se desconoce que persona los elaboró y tampoco cuenta con una firma a quien se le pueda atribuir su autoría, en tal sentido recuérdese que conforme lo establece el 827 del Código de Comercio, “la firma que procede de algún medio mecánico no se considerará suficiente sino en los negocios en que la ley o la costumbre lo admitan”, sin que en este caso, tales documentos posean una firma mecánicamente impuesta.

10.2.- Ahora bien, para abundar en más razones nótese que en el listado de transferencias ACH se hace referencia a dos transacciones realizadas por valor de \$302'941.644,00 y \$29'439.310,00 a la cuenta No. 0000484214226 realizadas día 21 de octubre de 2016, sin embargo, no existe ningún prueba al interior del plenario que permita presumir que el titular de la misma es Laboratorios Baxter S.A. y, es que con la solicitud de indemnización presentada por esa persona jurídica a la aquí convocante el 12 del mismo mes y año, no se hizo ninguna mención a que tales dineros debían depositarse en ella, de tal modo que ese listado por sí solo no acredita el pago que aquí se echa de menos.

10.3.- De igual forma, obsérvese que tan cierto es lo antes aseverado que con la demanda no se arrió ningún elemento de

convicción que determine de manera inequívoca que la convocante canceló el valor del siniestro y su cuantía, al punto que al momento de descorrer el traslado de las excepciones presentadas por su contraparte, en el acápite de pruebas solicitadas pidió la exhibición de documentos y libros de contabilidad de la sociedad Laboratorios Baxter S.A., la cual tenía por objeto demostrar la solución de la indemnización realizada por Seguros Comerciales Bolívar S.A. a la primeramente reseñada, probanza de la que desistió con posterioridad bajo la errada concepción que tal hecho ya no era necesario establecerlo porque se había dado por cierto al momento de la fijación del litigio.

*Y se dice erradamente porque tal hecho no podía ser susceptible de prueba de confesión por la sencilla razón que la única persona que podía dar fe en este proceso, en cuanto al pago era solamente Laboratorios Baxter S.A., que fue la persona que presuntamente recibió la indemnización por parte de Seguros Comerciales Bolívar S.A. y del cual supuestamente surgió el derecho de subrogación, empero, como aquélla no hace parte de este proceso no puede afirmarse categóricamente que existe prueba de confesión frente a este especial tópico, es más, tal tema ni siquiera fue objeto de cuestionamiento al momento de adelantarse la prueba de posiciones, de tal modo que tal aspecto no podía darse por demostrado luego de escuchar a las partes, ya que no cumple las condiciones de lo previsto en el inciso 4° del artículo 372 del C.G.P. que dispone: “...A continuación el juez requerirá a **las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión**, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y **los que requieran ser probados.**”*

11.- En este contexto, cumple precisar que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”².*

12.- Desde esta perspectiva, es evidente que el punto frente al pago de la indemnización era un asunto que necesariamente debía probarse, ya que se insiste, este es un elemento medular de la acción de

² Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

subrogación que aquí se pretende, a voces de lo previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio.

Y es que está fuera de toda discusión que, era carga de la entidad demandante demostrar el pago de la indemnización al beneficiario del seguro, al igual que su validez, lo que se itera, no ocurrió en este caso concreto ya que los legajos arrimados al plenario no pueden ser apreciados, ya que no existe certeza de quien los elaboró y menos aún cuentan con un carácter declarativo que conlleven a colegir de forma incontrovertible la solución de la indemnización.

En tal sentido, recuérdese que incumbe a las partes probar el dicho en que se edifican sus argumentaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 167 del C.G.P. en concordancia con el 1757 del Código Civil, carga procesal que no fue atendida por el interesado en este particular caso.

13.- En tales circunstancias, habrá de prosperar el reparo de la demandada Aintercarga S.A.S. en punto a que el Juez a quo incurrió en incongruencia en la sentencia de acuerdo con lo previsto en el canon 281 del C.G.P., puesto que dentro de este litigio no aparece demostrado con el rigor que se requiere la subrogación que reclama la persona jurídica demandante para que le naciera el derecho de repetir en acción de responsabilidad en contra de los aquí convocados, quedando la Sala relevada de estudiar los demás reparos presentados por las partes recurrentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 el Código General del Proceso.

14.- Conclusión de lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se dispondrá negar las pretensiones de la demanda por las razones aquí esbozadas, con la consecuente condena en costas a la parte convocante en primera y segunda instancia de acuerdo con lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia dictada el 3 de febrero de 2020 en el Juzgado 17° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

1.1.- En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas al interior de esta determinación.

2.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: VERBAL de PERTENENCIA de DORA PATRICIA RODRÍGUEZ CALDERÓN contra ANA CLEMIRA SIMBAQUEBA CALDERÓN y JOSÉ ORLANDO CALDERÓN y herederos indeterminados de ARACELI CALDERÓN DE RODRÍGUEZ. Exp. 019-2017-00492-02.

*Por segunda vez, se **ORDENA** devolver el expediente de la referencia al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá con el propósito que remita **la totalidad del mismo** debidamente digitalizado, toda vez que en el enviado a esta Corporación no aparece la parte final de la diligencia de inspección judicial de fecha 16 de octubre de 2019, así como tampoco el inicio de la diligencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. llevada a cabo el 6 de julio hogaño; de otro lado, la audiencia que obra en la carpeta “cd folio 278”, del 2 de marzo de 2020, está en un formato ilegible.*

Se requiere a dicho estrado judicial a fin de evitar mayor dilación en el trámite de la alzada, esto es, previamente a la remisión de la foliatura proceda a verificar que los archivos remitidos al Tribunal se encuentren completos y sigan los lineamientos del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y a la Circular PCSJC20-27, contentivos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.

Una vez se dé cumplimiento a lo antes anotado, retornen las presentes diligencias a este Despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Verbal
Demandante: Juan Carlos Garzón Gutiérrez
Demandado: Carbonari Lobo Guerrero S.A.S. y otro
Rad. 030-2016-00279-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., catorce de septiembre de dos mil veinte

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado treinta de julio.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos declarativos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para acudir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a \$877.803.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2020, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido se adelantó mediante trámite declarativo, en el que se pretendió la atestación de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa al no transferirse por parte de la sociedad Inversiones Egope S.A.S. los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20069831, 50N-631876, 50N-631877 y 50N-722144; pretensión que fue rebatida, entre otros medios defensivos con una contrademanda, la cual resultó triunfante.

3. En este sendero, para verificar el interés que le asiste al recurrente vencido en reconvención, es necesario tener en cuenta que la sentencia dictada por esta Corporación modificó el ordinal cuarto de la providencia proferida el trece de diciembre de la pasada anualidad por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta urbe, misma que declaró resuelto el convenio de promesa de venta celebrado el veintiocho de septiembre de dos mil once y condenó a la sociedad Inversiones Caralga S.A. a restituir los predios denominados lote 1, 8, 9 y 10 de la Agrupación de Vivienda Conjunto Residencial el Sausalito, ubicado en Chía - Cundinamarca a favor de Inversiones Egope S.A.S., última que debe pagar a la contraparte la suma de \$2.560.576.639.

En este orden, escrutados los elementos de juicio¹ que obran en el expediente a folios 12 a 43, militan los avalúos comerciales de los predios objeto de restitución, en los que se determinó que el valor de los lotes 8, 9 y 10 ascendía a \$11.700.000.000 mientras que para el terreno 1 se asignó un costo de \$3.902.600.000, guarismos de los que aflora la procedencia del recurso propuesto sin necesidad de indexación, por lo que se accederá a su concesión.

¹ Corte Suprema de Justicia Auto AC1573-2017

4. De otro lado, al haberse adoptado decisiones que deben ser cumplidas y el impugnante solicitó que se suspendiera su ejecución ofreciendo prestar caución², es del caso fijar el monto que cubra los posibles perjuicios que cause al extremo vencedor su no cumplimiento, mientras se resuelve, de manera definitiva, el presente conflicto.

Así las cosas, partiendo de la base que la orden de restitución de los bienes identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20069831, 50N-631876, 50N-631877 y 50N-722144 queda en suspenso, se tendrá como valor del perjuicio la rentabilidad que se deja de percibir ante la imposibilidad de disponer de los predios, que se estima en un 30% de la sumatoria del avalúo de los mismos, esto es, \$4.680.780.000, resultado al que se le deducirá el pago que Inversiones Egope S.A.S. tendría que desembolsar a favor de Inversiones Caralga S.A. equivalente a \$2.560.576.639, ejercicio del que se obtiene el total de \$2.120.203.361, valor sobre el que el recurrente deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia del treinta de julio de dos mil veinte, por ser procedente y haber sido propuesto en tiempo.

² Folio 78 Cdo 5

SEGUNDO: ORDENAR al recurrente que preste caución, en dinero, bancaria o de compañía de seguros, por la suma de \$2.120.203.361, para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada. Para tal efecto, dispone de 10 días contados a partir de la notificación de esta decisión.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad.11001310303020160027901

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001 030 32 2018 00153 01

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandante contra la providencia calendada 19 de agosto del año en curso.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto memorado, esta Sala Unitaria, para denegar la solicitud de decretar pruebas de oficio, elevada por la parte actora, consideró que *"(...) resulta improcedente acceder a tal pedimento, pues ello equivaldría a suplir la carga demostrativa que recaía en cabeza del extremo pretensor, quien, con la invocación inoportuna de los medios de persuasión que ahora pretende se decreten y practiquen, busca corregir las falencias demostrativas advertidas por el juez de primer grado."*

2. Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial del reseñado extremo procesal se opuso, arguyendo que, *"los fundamentos de hecho y derecho del escrito de solicitud de pruebas de oficio [estuvo] cimentado, en demostrarles que la demandada indujo en error al servidor público, lamentando el suscrito que en las consideraciones del auto no se hizo pronunciamiento de este importante tópico, que fue fundamento de la solicitud en relación a la valoración de los medios de convicción allegados y su utilidad, considerando que son importantes para los fines de su H. despacho, porque con ellos se demuestra el error al que se le indujo al juzgador. (...) [L]o que pretende esta defensa es darles a conocer la verdad, es demostrarles, con medios de prueba que existieron actos desleales por la contradictora, es la evidencia de engaño a servidor y de la falta a la verdad de las atestaciones y declaraciones, es la concatenación de actos desleales, engañosos, falaces por parte de la contradictora."*

Agregó el inconforme que la conducta procesal denunciada no pudo ser advertida con antelación, debido a que ésta se presentó en el curso del juicio, incluso, con posterioridad a la fecha de la sentencia de primer grado, lo que fue "(...) *advertido por esta nueva defensa en la etapa procesal en la que nos encontramos (...)*"; de ahí que "(...) *después de encontrar que se presenta la situación contraria, es obligación de las partes darlos a conocer al cuerpo colegiado, aunado a que a la fecha no se ha tomado la decisión, en este tópico, [por lo que] considera esta defensa que he cumplido ante su despacho mi deber de demostrar que la conducta de la parte indujo a error al juez a través de maniobras probatorias, que repercutieron en la decisión.*"

Igualmente, destacó que varias de las documentales sobre las cuales versó la petición oficiosa de pruebas, no pudo adjuntarlas en oportunidad, toda vez que no se conocía su existencia, razón por la cual adujo no haber negligencia en su comportamiento, ni menos la intención de subsanar ninguna deficiencia demostrativa; por el contrario, en su opinión, las estimó valiosas para la solución de esta disputa, máxime cuando "(...) *le han sido negados todos los medios de prueba que ha solicitado, [verbigracia](...) la tacha de falsedad interpuesta, la prueba trasladada, el cotejo de documentos, la súplica de escuchar otros testimonios que estaban en sala, limitó la prueba testimonial, en segunda instancia el despacho consideró que las pruebas solicitadas en uso del artículo 327 del C.G. del P. no cumplían los requisitos*".

Con soporte en lo anterior, pidió el recurrente una "(...) *nueva revisión de las consideraciones de los fundamentos, de la solicitud de pruebas de oficio, en especial en este importante tópico, sumado a que el suscrito sustentó la solicitud con apoyo de la norma, la doctrina y la jurisprudencia, quienes han decantado que es un deber del Juzgador valorar, estimar, por lo menos observar, los medios de convicción cuando se demuestra en el caso en particular, la inducción a error al Juzgador.*"

3. En su oportunidad, la procuradora judicial de la enjuiciada recorrió el traslado del recurso, aduciendo que no corresponde a la realidad la alegada "*inducción a error al Juzgador*", amén de que el referido argumento resulta inidóneo para sustentar el decreto probatorio oficio tantas veces mencionado.

Adicionó que la actora contó con todos los estadios procedimentales para arrimar los medios de convicción que pretende hacer valer, y no lo hizo, lo que torna extemporánea la anotada petición.

Asimismo, llamó la atención en que el auto de pruebas dictado en primera instancia no fue objeto de ningún recurso y que la supuesta inducción a error, ahora denunciada, no hizo parte de los reparos aducidos contra la decisión a revisar por esta Corporación.

En conclusión, descolló que la reposición incoada carece de fundamento legal, por lo que petitionó mantener indemne el proveído atacado y continuar con el trámite correspondiente a esta segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 318 del C. G. del P., el remedio procesal de reposición tiene por objeto que quien profirió la decisión resistida, la revoque o reforme, cuando ésta se oponga de manera diáfana al propio ordenamiento, y no corresponda a los supuestos de hecho manifestados al interior de las diligencias en la que se emite.

2. Partiendo de estas premisas legales y conceptuales, en el caso de marras, bien pronto se advierte el fracaso del remedio procesal implorado, conforme a las razones que, a continuación, pasan a esbozarse.

2.1. Un primer aspecto que en este asunto huelga poner de presente es que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia *"(...) cuando los litigios ofrecen deficiencia probatoria, es obligación del juzgador emplear los poderes oficiosos para decretar todos los elementos de convicción que, a su juicio, considere convenientes para verificar los hechos alegados por las partes, ante todo, cuando se afectan los derechos fundamentales o el orden público"*¹; pensamiento que si bien impone categóricamente al director del proceso el deber de decretar oficiosamente pruebas, esta carga se encuentra supeditada a que el fallador aviste serias falencias probatorias, en torno a los hechos alegados, aspecto que, en el caso de autos, no se da,

¹ STC4178-2020

y, de haberse oteado tal deficiencia, el despacho ya se hubiera pronunciado en ese sentido.

Y es que, a decir verdad, en el caso en concreto se colige que es la parte impulsora quien ha intentado, con vehemencia, que este Juzgador ejerza su facultad de acopiar la probanza *ex officio*, para que se admitan varias documentales, soslayando que la activación de tal atribución debe estar precedida por una evidente escasez probatoria en el plenario, no a criterio de las partes, sino del funcionario judicial, aspecto que, se itera, aquí no se vislumbra.

2.2. En segundo lugar, si se examinan las razones esgrimidas por el censor para que se acceda a tal declaratoria, ciertamente ninguna de ellas tiene la entidad para provocar la revocatoria del auto confutado, porque el decreto probativo, en sede de apelación, debe encuadrarse en unos específicos eventos para su procedibilidad, con una limitación temporal para elevar esta clase de pedimentos; etapa procesal en la que fue presentado el *petitum* de pruebas por la aquí recurrente, empero sin éxito, al no darse los presupuestos del artículo 327 del C. G. del P., sin que en dicha solicitud hayan sido requeridos los elementos de persuasión ahora petitionados.

2.3. Por último, manifiesta el discrepante que varios hechos acontecieron en el curso del proceso, inclusive, con posterioridad a la sentencia dictada en primera instancia, agregando el memorialista su imposibilidad de aportar los elementos suasorios en oportunidad, elucubraciones insuficientes para acceder a sus aspiraciones, dado que su invocación es abiertamente extemporánea al no haberse impetrado "*dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación*",² debiéndose recordar en este punto que, a voces del artículo 117 del C. G. del P. " [I]os términos señalados en este código para la realización de os actos procesales de las partes (...) son perentorios e improrrogables", disposición que, al tenor de lo preceptuado en el canon 13, *ejusdem*, es norma de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes, no

² Artículo 327 del C. G. del P.

siendo posible su derogación, modificación o sustitución por los funcionarios o los particulares.

En ese orden de ideas, se dispondrá la confirmatoria de la decisión confutada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. NO REVOCAR el auto recurrido por la parte demandante, conforme a las razones explicadas en precedencia.

2. A efectos de continuar con el trámite que corresponde a esta instancia, por Secretaría procédase a culminar la contabilización de los términos ordenada en el auto atacado.

Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(032-2018-00153-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTES : GERMÁN ALBERTO HERRERA
RIVEROS
DEMANDADO : EDIFICIO LUCIANO BORDE P.H.
CLASE DE PROCESO : Verbal

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1°, del Código General del Proceso, se fija la hora de las 9:30 a.m. del día 29 de septiembre de 2020, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición.

En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese.


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: EJECUTIVO de JAVIER ENRIQUE HERNÁNDEZ HEREDIA contra EDITH BETTY ELIX BENAVIDES SÁNCHEZ Exp. 2020-00025-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del 24 de febrero de 2020, proferido en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual le negó parcialmente el mandamiento de pago.

I.- ANTECEDENTES

1.- Javier Hernández Heredia demandó a Edith Betty Elix Benavides Sánchez, con miras a que se libere mandamiento de pago por las siguientes sumas: i) \$144'081.590.00 producto de la sumatoria de los cánones de arrendamiento no pagados desde mayo del 2011 hasta mayo de 2019, época en que se produjo la entrega del inmueble en diligencia judicial; ii) \$2.600.000 por concepto de la cláusula penal suscrita en el contrato de tenencia y, iii) \$1'100.000, correspondientes a las costas liquidadas en el Juzgado 38 Civil Municipal de Descongestión de Mínima Cuantía de Bogotá, estrado que conoció del proceso de restitución.

2.- Mediante el auto apelado, el juez a quo denegó la orden de apremio reclamada frente a los cánones posteriores al mes de abril de 2015, tras argumentar que dicho rubro solo pudo causarse hasta la fecha en que se profirió la sentencia con la cual se declaró terminado el contrato de arrendamiento dictada el 30 de abril de 2015.

3.- Inconforme con la decisión, el ejecutante interpuso recurso de apelación, expuso que el Juez de primera instancia desconoció la fecha de entrega de la propiedad, lo que solo ocurrió hasta el año 2019, debido a las maniobras dilatorias de la demandada. Agregó que obligarlo a acudir a otro proceso para lograr el pago de los perjuicios sufridos por la tardanza en la restitución haría más gravosa su situación.

4.- Mediante auto del 2 de marzo de la presente anualidad se concedió la alzada que ahora se resuelve.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Para que una obligación de carácter dineraria pueda ser cobrada a través de la ejecución forzada, es indispensable que la prestación sea “expresa, clara y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él” (artículo 422 del C. G. del P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si tales presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

La claridad consiste en que emerja nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén consignadas en el documento, esto es, que el título debe ser inteligible y su redacción lógica y racional respecto del número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.

De la *expresividad* se puede decir que en el documento esté consignado lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, plazos, monto de la deuda etc., por consiguiente, las obligaciones implícitas que estén incluidas en el documento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.

Sobre la *exigibilidad* supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.

Consecuente con lo anterior, el Juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal, siempre y cuando se acompañe a la demanda un legajo que preste mérito ejecutivo, (Art. 430 *ibídem*), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza coercitiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de aquellos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

2.- Descendiendo al caso en estudio, se advierte que se revocará la negativa que dispuso el juzgador de primer grado frente a la orden de apremio de los cánones de arrendamiento causados entre la fecha de la sentencia que terminó el negocio jurídico (30 de abril de 2015) y la data en que se produjo la entrega del bien (4 de junio de 2019), toda vez que, contrario a lo que adujo la primera instancia, las obligaciones del contrato de tenencia celebrados entre las partes no cesaron con el fallo del juicio abreviado.

En efecto, la conducta omisiva de la arrendataria -no restitución voluntaria del inmueble dado en tenencia por arrendamiento- no puede ser atribuida al demandante, ya que aquella estaba obligada legal y contractualmente a efectuar la entrega del bien raíz, por así imponerlo el artículo 2006 del Código Civil, al señalar que si se trata de "cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa". De ahí que, no pueda considerarse que la terminación de convenio locaticio zanjaba toda responsabilidad de las partes.

Por ese motivo, no es de recibo la argumentación del juez a quo, conforme la cual "en el convenio de arrendamiento base de la ejecución no se estipuló, que la arrendataria estuviera obligada a pagar la renta por todo el tiempo en que el inmueble estuviera en su poder, y hasta la efectiva restitución al arrendador".

En ese sentido, no se pierde de vista que el artículo 384, numeral 7, inciso 3° del Código General del Proceso permite inferir que la ejecución presentada a continuación del proceso declarativo se da con la finalidad de "obtener el pago de los cánones adeudados, las costas, perjuicios, **o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia**", al paso que el canon 331 ibidem prevé que en tratándose de prestaciones periódicas "la orden de pago comprenderá además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen", preceptos que han debido armonizarse en el estudio del caso concreto para lograr la "efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (art. 11. ej.)

3.- En suma, considera el Tribunal que los documentos aportados para la ejecución cumplen con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, por lo que no había lugar a negar el mandamiento de pago, sobre las sumas preanotadas.

4.- Teniendo el asunto examinado el cariz antes descrito, conlleva a la revocatoria del auto atacado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR en lo apelado el auto del 24 de febrero de 2020, proferido en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí esbozadas.

Se ordena al juez de primera instancia que proceda a librar mandamiento en la forma que legalmente corresponda.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103033201600810 01
Clase: VERBAL - SOCIEDAD CIVIL DE HECHO.
Demandante: JESÚS EDUARDO MARTÍNEZ HUEPO.
Demandado: LUZ DARY RINCÓN VDA. DE GALVIS.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (inciso 2° del numeral tercero) y 327 del CGP, se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandante (min. 3:30:46 a 3:33:11) contra la sentencia de 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, con soporte en el artículo 282, *ídem*, declaró “*oficiosamente probada la excepción de inexistencia*” del *affectio societatis*, negó las pretensiones del actor, ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda y lo condenó en costas.

Ejecutoriado este auto, vuelva el expediente al despacho para continuar el trámite de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written in a cursive style.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce de septiembre de dos mil veinte

De acuerdo con lo reglado en el artículo 322 del Código General del Proceso, en el caso de que lo recurrido sea una sentencia, el apelante “al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización...deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación ante el superior”. Esta disposición normativa, como lo ha refrendado la Corte al reflexionar sobre 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 expuesto 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 fallo STC11451-2017.

Este presupuesto, según lo recordó el alto tribunal en la citada providencia STC15304, reclama que la “manifestación sea perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión, exacta y rigurosa (csj sc de 15 de septiembre de 1994). ... para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua ‘concreto’ es, entre otras acepciones, lo ‘preciso, determinado, sin vaguedad’, que se opone a lo ‘abstracto y general’”, directrices que deben ser acatadas por el censor en la exposición de los reparos. Estos lineamientos son evocados porque, en sentido adverso a las características anotadas, al manifestar la inconformidad frente a la sentencia, el apoderado de la parte actora expresó “contra su anterior providencia interpongo por ser procedente y legal el recurso de apelación, con fundamento en la interpretación de la norma sustantiva y por

no valoración global de la prueba y los demás elementos que fundamente en su debida oportunidad procesal mi recurso de apelación”.

Dicha exposición muestra apenas una genérica proclamación de desacuerdo contra la decisión de primer grado, más no puntualiza ningún reparo concreto, conciso y específico frente a la determinación, quedando en el etéreo señalamiento de “la interpretación de la norma sustantiva” y la “no valoración global de la prueba”, insuficientes para esbozar, como ya se indicó, la materia sobre la cual versaría el desarrollo de la impugnación, ni para la adecuada identificación, por su contraparte, de la temática que debía ser analizada por el juez de segunda instancia. Por demás el interesado no ejerció labor alguna para hacer evidentes las puntuales materias de discrepancia, dentro de los tres días siguientes a la diligencia, como se desgaja de la verificación del archivo digital del cuaderno principal y la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial.

El anterior contexto pone de relieve que, en realidad, no fueron precisados los reparos contra la sentencia apelada, lo que debió dar lugar a que la autoridad de primer grado atestara como desierto el recurso, conforme lo ordena el último inciso del artículo 322 del Código General del Proceso. Sin embargo, dado que, evidentemente, ese pronunciamiento no fue emitido y, por el contrario, el asunto se remitió a esta Corporación, al no cumplirse los requisitos para la concesión del recurso –esto es, la exposición de los reparos concretos– se declara **INADMISIBLE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 325 inciso cuarto ib.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

R.I. 14497

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN impetrado
por LEONARDO CASTIBLANCO BOLÍVAR.**

RAD. 110012203000201800665 00.

Magistrado Sustanciador: JULIÁN SOSA ROMERO

Conforme a lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 358 del Código General del Proceso, y atendiendo lo dispuesto en auto de fecha once (11) de octubre de 2019 – fl. 755 C. 1-, el suscrito Magistrado Sustanciador DISPONE:

A favor de la parte recurrente:

1.) Téngase como pruebas los documentos aportados junto con la demandada y désele el valor probatorio asignado por la ley.

A favor del demandado Nicolás Barrero Contreras:

Interrogatorio de parte:

a). El interrogatorio de parte solicitado por el demandado NICOLAS BARRERO CONTRERAS, se niega por considerarse impertinente para los fines solicitados.

b) No se decreta el interrogatorio de parte a Héctor María Pérez, en la medida en que la ley solamente puede pedir la citación de su contraparte, y por otra parte lo que pretende probar según se relata en la contestación obra dentro del proceso de restitución que cursó en el Juzgado 69 Civil Municipal de Bogotá, y donde según los hechos expuestos absolvió interrogatorio para la misma probanza el 18 de noviembre de 2016¹.

¹ Folios 294 a 298 Cuaderno Despacho Comisorio apelación copias.

Testimonios:

Se niegan los testimonios de Jorge Alfredo Serrano y Martha Jeaneth Pérez Hernández, dado que resultan inconducentes (art. 168 C.G.P.). En efecto, los hechos que se pretenden acreditar con el decreto de tales probanzas son los mismos que se recibieron por parte de la Inspección Catorce (14) "A" Distrital de Policía el 18 de noviembre de 2016² aspecto que en torno a su acreditación, tan solo requiere una valoración del expediente objeto de revisión allegado.

Prueba Traslada

Se ordena la prueba solicitada por la demandada y como consecuencia se dispone librar oficio a los Juzgados 34 Civil Municipal y 69 Civil Municipal de Bogotá, para que se expida a costa de la parte que solicito la prueba copias de los procesos de restitución con radicación No. 2001-00619-00 y 2015-00802-00, que fueron promovidos por LUIS ALBERTO BARRERO CONTRERAS contra HÉCTOR MARIA PEREZ.

Prueba de Oficio

Se ordena librar oficio al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, para que expida a costa de las partes copia del proceso de Pertinencia promovido del inmueble identificado con matrícula inmobiliario 50C-1408298 por JORGE SERRANO con radicación No.110013103034201200247-01.

NOTIFÍQUESE,

JULIÁN BOSA ROMERO
Magistrado

² *Ib.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil
veinte (2020)*

*REF: PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INDUSTRIAL de la persona jurídica TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I.
contra CODENSA S.A. E.S.P. Exp. 2017-40180-01*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 12 de
agosto de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo actor contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el primero (1º) de abril de dos mil diecinueve (2019), por la
Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de Trabajo de Competencia
Desleal y Propiedad Industrial.*

I. ANTECEDENTES

*1.- La persona jurídica TECNOLUB TPC & REDES
LTDA. C.I. mediante apoderada judicial convocó en demanda a la persona
jurídica CODENSA S.A. E.S.P., pretendiendo se declare que ésta infringió los
derechos de propiedad industrial respecto del modelo de utilidad denominado
sellos para ductos con cableado eléctrico, en consecuencia, se ordene cesar el
ejercicio de los actos que constituyan la infracción y se le condene a pagar los
perjuicios materiales causados por dicha conducta (fls. 148 c.1).*

*2.- El petitum se apoya, en los fundamentos de facto
que, en síntesis, se citan (fls. 149 a 184 ibidem):*

*2.1.- Que Arturo Acuña Mosquera el 9 de marzo de
2011 obtuvo la patente de modelo de utilidad denominada sellos para ductos
con cableado eléctrico que actúa como un tapón reutilizable sobre la boca del
ducto o tubo que puede llevar o no cableado en su interior, fabricado con una
mezcla de cauchos naturales y sintéticos, tipo nitrilo y moldeado íntegramente.*

*2.2.- Adiciona que dicha invención fue presentada
para su registro ante la división de Nuevas Creaciones de la Superintendencia*

de Industria y Comercio, esta a través de la Resolución No. 35703 de 4 de junio de 2012 concedió la patente, asignándole el certificado de registro No. 918 con vigencia hasta el 9 de marzo de 2021.

2.3.- Agrega que Arturo Acuña Mosquera para desarrollar su modelo de utilidad, a través de la Escritura Pública No. 377 de la Notaría 10ª del Círculo de Bogotá, constituyó la sociedad TECNOLUB TPC & REDES LTDA C.I. mediante la cual comercializa sus productos, de igual forma, en el año 2012 formalizó contrato de licencia de uso de explotación de los sellos para ductos con cableado eléctrico el cual fue debidamente diligenciado ante la División de Nuevas Creaciones el día 9 de julio de 2015.

2.4.- Indica que la persona jurídica convocante salió beneficiada en una licitación realizada por CODENSA S.A. E.S.P. para la utilización de su producto gracias a las bondades que ofrecía el mismo, ya que con anterioridad habían sido empleados por empresas tales como: SIEMENS, TELEHUILA, EPM BOGOTÁ, entre otras, adiciona que la relación comercial entre las partes en litigio se extendió hasta principios de año 2015, oportunidad en la que la persona jurídica demandante recibe un correo invitándola a participar en una nueva licitación para el suministro de los sellos en cuestión y otros elementos de tubería, el valor del contrato ascendía a la suma de \$2.431'970.151.00, negociaciones que se prolongaron hasta el mes de abril de esa misma anualidad.

2.5.- Posteriormente, fue informado que la licitación había sido adjudicada a otra empresa por motivos de una mejor oferta comercial, pese a ello en octubre de 2015 la actora se enteró que el producto contratado por la demandada era una copia del modelo de utilidad denominado sellos para ductos con cableado eléctrico, es decir que CODENSA S.A. E.S.P. infringió los derechos de propiedad industrial que ostenta la demandante, a pesar de conocer la existencia de la patente, ya que no contaba con autorización del titular de la invención, en tanto que en la actualidad sigue siendo utilizado por la compañía aquí convocada.

3.- La demandada CODENSA S.A. E.S.P. en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de mérito que tituló: "CODENSA S.A. E.S.P. NO HIZO USO INDEBIDO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL", "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" y la innominada (fls. 241 a 16 a 72 c.4).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C. de G.P. llevada a cabo el 17 de abril de 2018, se declaró fracasada la audiencia de conciliación (min 00:13 y s.s. audio No. 2 cd fl, 25 c, 2), se interrogó a las partes y se abrió el proceso a pruebas, donde se allegaron, decretaron y practicaron parcialmente las solicitadas por las partes, en acto procesal posterior se escucharon los alegatos de conclusión (audio No. 1, fl, 159 c, 2), finalizando la instancia con sentencia que desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora, decisión que éste no compartió por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa (fl. 162 a 171 ib.).

II. LA PROVIDENCIA OBJETO DE CENSURA

6.- *Inició su fallo aduciendo que la legitimación en la causa por activa para demandar la protección de la propiedad industrial está regulada en el capítulo general artículo 238 de la Decisión 486, canon que cobija al privilegio de patente, posteriormente hizo referencia al artículo 52 de esa misma norma que hace alusión específica a la misma, resultando claro que en los procesos de esta índole solamente pueden ser iniciados por el titular del derecho, es decir, que radica exclusivamente en el inventor porque expresamente así lo consagró el legislador comunitario y no previó la posibilidad en ninguna norma para que otros interesados pudieran iniciar la acción de protección a la propiedad industrial, en tanto que la aquí invocada es la que por naturaleza le permite al titular excluir a terceras personas que han hecho un uso no autorizado de su invento.*

Ubicado en el caso concreto, refirió que de las documentales aportadas al plenario se evidencia que el titular de la patente denominada sellos para ductos con cableados eléctrico es Arturo Acuña Mosquera, sin que de las probanzas recaudadas se acredite que TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I. sea su titular y cuya protección se reclama, ni menos aún que el primero haya transferido tales derechos a la convocante.

Adiciona que con la demanda se aportó un contrato donde el titular del modelo de utilidad confiere a la persona jurídica demandante una licencia de uso -artículos 57 y 58 de la normativa en comento-, sin embargo, resulta claro que allí solamente se le autorizó la explotación del sello para ductos con cableado eléctrico, de ahí que este hecho en sí mismo no supone la transferencia de la titularidad de la patente, por ende, la demandante no cuenta con legitimación en la causa por activa para solicitar la protección de los derechos de propiedad industrial sobre el modelo de utilidad reseñado y, es que a pesar que dicho aspecto no fue alegado por la demandada CODENSA S.A. E.S.P. con la contestación de la demanda, no puede pasar inadvertido que conforme lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P. dicha excepción es susceptible de ser reconocida de oficio, por lo tanto, negó las pretensiones de la demanda (audio No. 2 cd, fl, 159 c, 2).

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

7.- *Sustenta su inconformidad el recurrente en que:*

i) la persona jurídica demandante es la que explota el derecho respecto del modelo de utilidad, siendo el representante legal de la misma Arturo Acuña Mosquera, quien a su vez, es el titular del derecho de la patente, sumado a la circunstancia de ser TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I. la afectada con la violación de los derechos que como titular de la licencia ostenta, ii) que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 568 del Código de Comercio es claro que si el licenciatarario está facultado para solicitar medidas cautelares para

evitar que se infrinjan los derecho de una patente, también es evidente que se encuentra facultada para demandar la protección de tales derechos, iii) que en cada una de las etapas procesales el juzgador de primer grado realizó control de legalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 132 del C.G.P., sin que en tales oportunidades que haya encontrado vicio alguno, de tal modo que resulta inadmisibile que en la sentencia se declare la falta de legitimación en la causa por activa, pues en su sentir, tal aspecto no aparece configurado (fl. 162 a 171 c. 2).

7.1.- Así mismo, por auto adiado 20 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

7.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso dealzada y el no apelante describió el mismo.

CONCEPTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

8.- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en concepto emitido el 24 de julio de esta anualidad expresó que el modelo de utilidad constituye una categoría de la propiedad industrial, cuya exigencia inventiva, valor científico y avance tecnológico es menor al de una patente de invención, debido a que más bien se trata de un perfeccionamiento técnico que se traduce en una mejora de tipo práctico o en una ventaja funcional en su empleo o fabricación y/o un efecto beneficioso en cuanto a la aptitud del objeto para satisfacer una necesidad humana.

Así mismo, adicionó que de lo normado en los artículos 52 y 84 de la Decisión 486 se desprende que cualquier persona que sin el consentimiento del titular del modelo de utilidad fabrique, ofrezca en venta, venda, use o importe para dichos fines el artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto protegido, se estaría infringiendo el derecho al uso exclusivo.

Agrega que los sujetos activos que pueden entablar la acción de protección a la propiedad industrial son el titular del modelo de utilidad, el cual puede ser una persona natural o jurídica, así como sus causahabientes, existiendo varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin consentimiento, en tanto que en caso de existir un contrato de licencia para el uso de la patente y siempre que el licenciante haya otorgado de forma expresa al licenciario la facultad para ejercer la defensa de los derechos de propiedad industrial, el licenciario podrá ejercer en su nombre y representación las acciones necesarias en contra de terceros que usen sin autorización el modelo de utilidad, caso contrario esta facultad es exclusiva del titular y por pasiva ésta cualquier persona que infrinja

tales derechos.

Finaliza aduciendo que la prescripción de la acción es de dos años desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, de cinco años desde que se cometió la infracción por última vez (fls, 28 a 35, c, 3).

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- De vieja data la jurisprudencia ha venido sosteniendo que el fallador está facultado para emitir decisión de fondo, sólo cuando concurran en la litis los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, tales como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia; en el sub-lite no hay duda que esos supuestos confluyen y como no se observa causal que invalide lo actuado, se impone una sentencia de mérito.

2.- El artículo 333 de la Carta Política preceptúa “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...”.

Esta disposición garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden al progreso individual y social, pero dentro de los límites que señalen las normas que para el caso expida el legislador; fue por ello que el constituyente señaló que: “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, y esas responsabilidades se refieren al cumplimiento de determinadas reglas que sobre el ejercicio de la actividad económica ha expedido el legislador, es por ello, que el particular al ejercer el comercio tiene que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, lo controla y lo verifica, con el fin de que no cause daño a los demás particulares, deterioro al medio ambiente, o lo reduzca a las más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos; así que la libertad económica y empresarial no es absoluta sino restringida en cierto grado, porque quien la ejerza debe someterse a determinados límites, debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros o talanqueras que el legislador ha impuesto, facultado por la misma Constitución Política, al indicar en ese postulado “que supone responsabilidades”; la misma Carta previó que en esta actividad aunque exista plena libertad, debía regular determinadas conductas o comportamientos no acordes con el progreso particular y social.

MARCO TEÓRICO DE LA PROTECCIÓN AL DISEÑO INDUSTRIAL

3.- *En relación con la propiedad industrial—modalidad del derecho de dominio—, cumple señalar que ésta ha sido concebida como el conjunto de derechos, limitados en el tiempo y en su contenido, que de manera general, se otorgan o reconocen a una persona natural o jurídica, sobre invenciones, diseños industriales, signos distintivos, modelos de utilidad, que habilitan a su titular, debidamente registrado, a su directa o indirecta, pero exclusiva explotación y, además, a impedir o prohibir que un tercero las use sin su autorización -ius prohibendi-, cometido que contribuye a la transparencia del mercado. Así lo puntualizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, al señalar que la esencia del derecho sobre diseños industriales consiste “(...) en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de la Propiedad Industrial. En consecuencia, toda persona, física o jurídica, para poseer el derecho de exclusividad sobre su diseño industrial y poder tener la facultad de explotarlo debe necesariamente registrarlo. Una vez reconocido por la Ley, el Titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa la normativa andina”¹.*

4.- *Dentro de los mecanismos de protección que se regulan en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, está la acción por infracción de derechos, que exige para su procedencia una **legitimación por activa**, que descansa en el titular del derecho protegido o en sus causahabientes y aún el mismo Estado -situación ésta que se actualiza cuando la legislación interna expresamente lo autoriza-, que se dirija —preventivamente- contra cualquier sujeto de derecho que potencialmente pueda desconocer las prerrogativas que le concede ésta especial regulación, teniendo, entonces, como objeto primordial resguardar los derechos derivados de la propiedad industrial, bien sea para prevenir, evitar o hacer cesar trasgresiones y para obtener la indemnización de perjuicios.*

Por último, es importante precisar que con fundamento en los mismos supuestos fácticos, se pueden ejercer tanto la acción de infracción de derechos como la de competencia desleal, a pesar de que ellas son distintas, por su teleología como por sus objetivos, pues la función tuitiva de la primera pretende amparar los derechos propios del registro de una marca, mientras que la segunda apremia la represión de los actos deshonestos concurrenciales, realizados por un competidor.

5.- *En ese sentido el artículo 113 de la Decisión en mención, prescribe que se “considera como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”. En otras palabras, es toda forma externa o apariencia estética de elementos funcionales o decorativos que sirven de patrón para su producción en la industria, manufactura o artesanía;*

¹ Proceso No. 12-IP-2007.

con características especiales de forma que le dan valor agregado al producto y generan diferenciación y variedad en el mercado.

Luego el artículo 129 ibídem, prevé que el registro de un diseño industrial confiere a su titular “el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial”.

A su vez, el artículo 238 de la misma normatividad, establece que: “[e]l titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.

*El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo **diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta**” (negrilla de la Sala).*

6.- Efectuadas las anteriores precisiones, pertinente es memorar que en el presente asunto pretende la sociedad actora, por la vía de la protección del derecho de propiedad intelectual, más concretamente el de propiedad industrial, que se declare que la demandada ha incurrido en los actos de infracción relacionados en la demanda, presentando, en esencia, como supuesto fáctico que la convocada ha efectuado la utilización de unos sellos de ductos que son una imitación del modelo de utilidad del cual es titular, otorgado a través de la patente contenida en la Resolución No. 35703 de 4 de junio de 2012 y registro No. 918 vigente hasta el 9 de marzo de 2021.

6.1.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si la persona jurídica demandante cuenta con legitimación en la causa por activa para solicitar la protección a la propiedad industrial respecto del modelo de utilidad sellos para ductos con cableado eléctrico, en caso que tal interrogante resulte afirmativo, se adentrara el Tribunal en el estudio del segundo aspecto, esto es, si al interior del proceso se logró demostrar que la persona jurídica Codensa S.A. E.S.P. incurrió en actos que vulneran los derechos de propiedad industrial y, como consecuencia de ello, está en la obligación de indemnizar a la parte convocante, o si por el contrario, ello no se encuentra probado al interior de la litis.

Legitimación en la causa.

7.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta

Corporación es apenas lógico: “ ...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”².

7.1.- Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”³.

*Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es*

² (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

³ (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

7.2.- Ahora bien, en punto de la legitimación para iniciar la presente acción el artículo 52 de la Decisión 486 de 2000, concretamente dispone que:

“La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos: a) cuando en la patente se reivindica un producto: i) fabricar el producto; ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y, b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento: i) emplear el procedimiento; o ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.” (énfasis de la Sala).

De igual forma, los cánones 238 y 239 de esa misma normativa literalizan que:

“Artículo 238.- El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción. Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación. En caso de cotitularidad de un derecho, cualquiera de los cotitulares podrá entablar la acción contra una infracción sin, que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo acuerdo en contrario entre los cotitulares.

Artículo 239.- El titular de una patente tendrá derecho a ejercer acción judicial por daños y perjuicios por el uso no autorizado de la invención o del modelo de utilidad durante el período comprendido entre la fecha en que adquiera carácter público y pueda ser consultada la solicitud respectiva y la fecha de concesión de la patente. El resarcimiento sólo procederá con respecto a la materia cubierta por la patente concedida, y se calculará en función de la explotación efectivamente realizada por el demandado durante el período mencionado.” (Resaltado de la Corporación).

7.3.- De igual forma, frente a este especial tópico en un análisis de investigación publicado en la revista indexada de la Universidad Externado de Colombia, se puntualizó que:

“Como punto de partida para definir quién está legitimado en la causa por activa en su condición de titular, es necesario tener en cuenta que nuestro régimen de propiedad industrial adopta como sistema de adquisición de derechos el sistema atributivo, según el cual el derecho nace a la vida jurídica y se radica en cabeza del titular mediante el acto de registro. La

consagración legal de dicho sistema atributivo la encontramos en los Artículos 14 y 154 de la Decisión 486 de 2000, normas que revisten al acto de registro como atributivo de derechos (Moure Pérez y otros, 2002: 20).

En consecuencia, los derechos de propiedad industrial nacen a la vida jurídica y se radican en cabeza de su titular a partir del acto de concesión y el correspondiente registro de los mismos por parte de la autoridad competente, constituyéndose de esta manera en la prueba idónea de la titularidad, el respectivo certificado de concesión o registro y el acto administrativo por medio del cual se reconoció el derecho.

El anterior postulado general sobre la forma como nacen a la vida jurídica los derechos de propiedad industrial encuentra su excepción en el caso de la marca notoria cuyo uso y protección no dependen de un registro previo, es decir, se trata de una marca que está protegida inclusive en ausencia del registro, motivo por el cual su titular puede oponerse válidamente a que un tercero registre una marca idéntica o similar, así dicha marca que ostenta la condición de notoria no se encuentre registrada en el país en donde se pretende entablar su defensa (Castro García, 2009: 83 y 115).

Otros signos distintivos que constituyen una excepción a la mencionada regla general son los conocidos como nombre comercial y enseña comercial cuya titularidad se adquiere por el primer uso que del signo se haga dentro del mercado. En este caso, debido a que el titular de un nombre o enseña comercial no parte de un derecho cierto debidamente conferido por la autoridad nacional competente, en él radica la carga de probar la existencia y titularidad de su derecho dentro del proceso de infracción, lo cual conlleva a que dentro del proceso promovido se pueda ventilar y decidir cuestiones diferentes a la mera infracción, estando el juez habilitado, por ejemplo, para decidir sobre la titularidad del derecho. Dicha circunstancia resulta lógica pues para efectos de la negativa o concesión de la protección invocada se deberá, como primera medida, establecer con claridad la titularidad del derecho, frente a lo cual puede generarse una controversia y eventualmente aducir como excepción de mérito un mejor derecho sobre el signo cuya protección se reclama, en cuyo caso el juez deberá decidir sobre la titularidad y, consecuentemente, sobre la infracción.”⁴

7.4.- Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a través de interpretación prejudicial No. 517-IP-2019, rendida al interior del plenario en torno a la figura aquí analiza, concretamente señaló que: **“El titular del derecho protegido. El titular puede ser una persona natural o jurídica. Igualmente, la facultad de ejercer la acción pasará en cabeza de los causahabientes del titular. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás, (párrafo 3 del artículo 238). En caso de existir un contrato de licencia de uso de patente de modelo de utilidad -y siempre y cuando en dicho documento el licenciante haya otorgado de forma expresa al licenciatario la facultad para la defensa de los derechos de propiedad industrial-, el licenciatario podrá ejercer a su nombre y representación las acciones necesarias en contra de terceros que usen sin autorización el modelo de**

⁴ ANDRADE PERAFÁN, Felipe. La acción por infracción de derechos para la protección de la propiedad industrial. Revista Universidad Externado de Colombia, 12 de septiembre de 2011, recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3001/3651>

utilidad, caso contrario, esta facultada es exclusiva del titular del modelo de utilidad.” (Subrayado del Tribunal).

8. En este contexto, es claro que la legitimación en la causa por activa la ostenta, por un lado, el titular del derecho de la patente de modelo de utilidad, para este caso concreto y, por el otro, el licenciatarario siempre y cuando en el contrato de concesión se le haya otorgado expresamente la facultad para ejercer el derecho de defensa de la propiedad industrial.

9.- Desde esta perspectiva, se adentrará el Tribunal en el estudio de las documentales adosadas al plenario a fin de determinar si se encuentra configurada la legitimación en la causa por activa.

9.1.-En efecto, nótese que a través de la Resolución No. 35703 de 4 de junio de 2012 expedida por la División de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, se concedió la patente de modelo de utilidad respecto de la creación titulada SELLOS PARA DUCTOS CON CABLEADO ELÉCTRICO, reconociendo como titular de esta a ARTURO ACUÑA MOSQUERA, con fecha de vigencia desde el 9 de marzo de 2011 hasta el 9 de marzo de 2021, con certificado de registro No. 918, expedido por esa misma entidad administrativa (fls, 20 y 22 c, 1).

9.2.- Así mismo, también obra un contrato de licencia de uso de patente de modelo de utilidad otorgada por ARTURO ACUÑA MOSQUERA en calidad de licenciante a la persona jurídica TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I. en condición de licenciatarario, en el cual el primero otorgó al segundo la facultad de utilizar los derechos de propiedad industrial sobre la invención en comento y, más exactamente, en los numerales 8 y 9 de ese legajo las partes expresamente estipularon lo siguiente:

“8. DERECHOS CONCEDIDOS

El **LICENCIANTE** confiere al **LICENCIATARIO** por razón del uso de patente de modelo de utilidad en la forma como fue concedida.

Cualquier clase de derecho que tenga o alegue el **LICENCIATARIO** por razón del uso de la patente de modelo de utilidad, objeto de este contrato, se entiende cedidos al **LICENCIANTE**, para todos los efectos legales.

9. PROTECCIÓN DE LA PATENTE DE MODELO DE UTILIDAD.

El **LICENCIATARIO** notificará inmediatamente al **LICENCIANTE** de cualquier uso violatorio de la patente de modelo de utilidad de que trata el presente contrato que llegare a su conocimiento, y cooperará en la iniciación de las acciones que el **LICENCIANTE** considere necesarias para impedir tal uso violatorio.

El LICENCIATARIO notificará inmediatamente al LICENCIANTE de cualquier litigio relativo a la Patente de modelo de utilidad del cual haga parte, o del que tenga noticia, y el LICENCIANTE, decidirá en que forma deberá asumirse el litigio.” (fl, 31 c, 1).

9.3.- Al amparo de la situación legal que viene de describirse surge indiscutible tal y como ciertamente lo afirmó la primera instancia, que el titular de la patente de modelo de utilidad denominada sellos para ductos con cableado eléctrico es Arturo Acuña Mosquera, persona esta que no ostenta la calidad de demandante dentro del presente litigio, en tanto que en el contrato de licencia al que se hizo referencia en precedencia no se otorgó expresamente la facultad de ejercer el derecho de defensa de la propiedad industrial.

Es más, nótese que el licenciatarío aquí demandante adquirió la obligación de dar aviso al titular de la invención respecto de la infracción de los derechos de su propiedad, empero, en ninguna parte del clausulado de esa documental se precisa de forma incontrovertible que Arturo Acuña Mosquera haya otorgado la facultad expresa a la persona jurídica TECNOLUB TPC & REDES LTDA C.I. de demandar la protección de esta.

10. En este escenario, no pueden tener acogida los reparos de la parte demandante por varias razones a saber:

10.1.- En efecto, no se discute que la persona jurídica demandante es la que explota la invención tanta veces referenciada y que el representante legal de TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I. sea justamente Arturo Acuña Mosquera, sin embargo, ello por sí solo no es suficiente para tener por satisfecho el elemento sustancial de la legitimación en la causa por activa, pues al interior del plenario surge incuestionable que la única demandante es la persona jurídica en mención, en tanto que aquél no acudió en causa propia para ejercer su derecho como titular de la patente de modelo de utilidad denominada sellos para ductos con cableado eléctrico.

*Y es que la figura de los representantes legales se encuentra consagrada en los artículos 196 y siguientes del Código de Comercio, sin embargo, de tales preceptos no se sigue que de los actos que adelante en beneficio de la sociedad puedan sacar provecho personal, que en últimas es lo que se pretende en este caso en particular. Con todo, no sobra precisarse que frente a este tópico la doctrina ha señalado que: **“Los representantes legales son las personas encargadas de hacer presente a la sociedad en sus relaciones con tercero”**⁵ (negrilla de la Corporación), que es justamente lo que aquí ocurrió, pues frente a la acción entablada Arturo Acuña Mosquera sólo actuó como representante legal de TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I., lo que excluye la posibilidad de haber obrado coetáneamente en otra calidad.*

⁵ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Tomo I. Tercera Edición, Editorial Temis S.A., 2016, página 687.

10.2.- Igualmente, nótese el artículo 568 del Código de Comercio, señala que: “El titular de una patente o de una licencia podrá solicitar al juez que tome las medidas cautelares necesarias, para evitar que se infrinja los derechos garantizados al titular de la patente”, no obstante, tal precepto necesariamente debe interpretarse de forma sistemática con lo establecido en la Decisión 486 de 2000, de ahí que dicha normativa sea aplicable en el evento en que el contrato a través del cual se otorgó el derecho de uso se hubiere conferido expresamente la facultad al licenciatarario de ejercer la defensa de la patente, aspecto que como ya quedó dilucidado en este evento en particular no ocurrió, por ende, la interpretación que pretende la parte demandante se haga de esa normativa no resulta plausible en esta oportunidad, pues deja de lado el aspecto concerniente a que la legislación supranacional tiene un plus en su aplicación, vigor normativo ante el que declina la norma nacional.

10.3.- Finalmente, cumple precisar que ninguna incidencia tienen en este evento los controles de legalidad efectuados al interior del proceso y, a través de los cuales se argumenta, que no se podía analizar en la sentencia la falta de legitimación en la causa, pues como se advirtió desde el inicio tal aspecto hace parte de un elemento sustancial y no procesal, como de forma equivocada parece entenderlo la parte convocante, de ahí que ello solo sea posible abordarlo justamente en la sentencia, con total independencia de las medidas de saneamiento que se hayan o no adoptado al interior del litigio.

11.- En conclusión, como ninguno de los reparos presentados se encuentra llamado a prosperar y, al contrario, resulta evidente que la persona jurídica TECNOLUB TPC & REDES LTDA. C.I. no cuenta con legitimación en la causa por activa, en razón a que no ostenta la titularidad de la patente de modelo de utilidad denominada sellos para ductos con cableado eléctrico, así como tampoco, se otorgó en el contrato de licencia de forma expresa la facultad para ejercer el derecho de protección, habrá de avalarse la decisión adoptada en primera instancia.

12.- La sumatoria de las razones que preceden conduce a la confirmación de la sentencia proferida en primer grado, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el fallo objeto de censura dictado en audiencia pública celebrada el primero (1º) de abril de dos mil diecinueve (2019), en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro el asunto de la referencia por las razones dadas al interior de esta determinación.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma correspondiente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 001 2018 00487 01

Demandante: Teresa Caicedo García

Demandados: Médicos Asociados –Clínica Fundadores.

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juez 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **24 de julio de 2020**; y asignada este despacho en la fecha, por lo que le son aplicables las disposiciones del **artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020**.

De conformidad con el inciso 2º de la norma referida, **se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante el a quo; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo.**

Advirtiéndole, al extremo demandante que deberá sustentar en esta instancia los reparos concretos, dentro del plazo otorgado, so pena de declarar desierto el recurso.

De otra parte, se prorroga en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio de 2020, este despacho reportó un inventario de 41 procesos civiles.

Para todos los efectos, se informa que los correos institucionales habilitados para recibir comunicación es secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 001 2019 00506 01

Demandante: Ana Patricia Luna Bermúdez

Demandados: Gloria Marleny Moreno Valbuena

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia anticipada proferida por el Juez 1° Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 29 de julio de 2020; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, en **concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

De conformidad con el inciso 2° del artículo 14 del Decreto referido, se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo.

De otra parte, se prorroga en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio de 2020, este despacho reportó un inventario de 41 procesos civiles.

Para todos los efectos, se informa que los correos institucionales habilitados para recibir comunicación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada



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

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3199-002-2019-00214-02

Asunto. Verbal –Acción Social de Responsabilidad
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S.
Demandado. Ana Denis Torres Rivera y otro.
Reparto. 4/09//2020

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por ambas partes frente a la sentencia de 27 de agosto de 2020, dictada por la Superintendencia de Sociedades -Grupo de Jurisdicción Societaria I- dentro del proceso verbal Acción Social de Responsabilidad impetrado por Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. contra Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre dos mil veinte (2020)

**Asunto: Proceso Verbal del señor Jair Alfonso Hinojosa Manga
contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., BBVA S.A.
y la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.**

Rad. 003 2018 02196 01

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

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia que profirió La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera el 19 de septiembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jair Alfonso Hinojosa Manga promovió acción de protección al consumidor financiero contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., BBVA S.A. y la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., para que:

Se obligue a las demandadas a activar, reconocer y pagar las sumas aseguradas que corresponden a la póliza que soporta el crédito de libranza No. 013 058689607194236, donde la entidad bancaria es tomadora y el demandante asegurado/beneficiario.

Lo anterior por haberse verificado la ocurrencia del riesgo asegurado, incapacidad total y permanente, así como la disminución de la capacidad laboral en el 55.82%, con fecha de estructuración 23 de octubre de 2017.

2. Los hechos que soportan las anteriores pretensiones son, en síntesis:

2.1. Que con ocasión al crédito que por libranza le hizo el banco demandado por la suma de \$ 42.000.000, es beneficiario de “*la póliza de vida grupo deudores BBVA Seguros*” con la que se soporta tal obligación, frente a posibles contingencias; por su parte el banco, funge como tomador; y la misma cubre vida, incapacidad total o permanente, desmembración o inutilización.

2.2. Que la Junta médica Laboral profirió dictamen donde se le declaró una disminución de la capacidad laboral el 55.82%, de origen profesional y común, con lo que se estructuró el siniestro; que la misma se registró en la Dirección de Sanidad Militar y comunicó a las demandadas, a través de una petición.

2.3. Que en la petición que elevó al Banco el 23 de enero de 2018 le solicitó la activación, reconocimiento y pago de la póliza que soporta la obligación crediticia, reclamó copia de la carátula, y que se tuviera por interrumpida la prescripción.

2.4. Que el 27 de marzo de 2018 la entidad bancaria, luego de expresar en forma errónea que BBVA seguros como acreedor “*posee total autonomía en el proceso de aceptación, cancelación, estudio y decisión sobre el otorgamiento de los amparos adscritos a la misma*”, le da traslado de a BBVA Seguros de Vida de Colombia S.A., quien, mediante oficio de 18 de abril de 2018 dirigido al Banco, sucursal Fonseca, con copia a él, objetó la reclamación.

2.5. Que la comentada objeción se fundamentó, de manera errónea, infundada y antijurídica en que, de acuerdo con la historia clínica del demandante, el 1 de enero de 2015, se encontró que tiene antecedentes de “*politraumatismo en accidente de tránsito, facturas de radio y platillos tibiales y fractura malar izquierda. Hechos relevantes que no fueron declarados y que motivan la objeción al pago del respectivo*

seguro ...”; y que, pese a la objeción, la aseguradora sigue cobrando el valor del seguro.

2.6. Que lo que se sanciona con la reticencia es la mala fe, cuya prueba está a cargo de la aseguradora, de lo contrario, se desconocen reglas jurisprudenciales constitucionales, lo que de paso vulnera los derechos que como consumidor financiero ostenta.

2.7. Que sólo mediante oficio de 30 de mayo de 2018 el Banco BBVA, por intermedio de su oficina de calidad y experiencia del cliente, informó que le dio traslado a la compañía aseguradora, bajo el argumento de tener una representación jurídica diferente, desconociendo la responsabilidad que a ambas les asiste frente al consumidor financiero; que la objeción definitiva se verificó hasta el 26 de julio del mismo año; y

2.8. Que, habiéndose estructurado el siniestro con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el monto que se reclama es de \$ 35.199.616,50 que corresponde al saldo del crédito al mes de octubre conforme al extracto.

3. Admitida la demanda¹, las sociedades demandadas se pronunciaron así:

3.1 BBVA COLOMBIA², se opuso a las pretensiones con la proposición de las siguientes excepciones:

i) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, en razón a que ninguna objeción se propone respecto del procedimiento de colocación de la póliza por cuenta de un tercero; que actualmente ostenta la condición de tomador y beneficiario, por ello cualquier pago debe ser en su favor.

ii) *“Cumplimiento contractual de BBVA Colombia”*, al ser un contratante cumplido en relación con el contrato de mutuo que lo vincula con el demandante y en su actuación en la colocación de la referida póliza.

iii) *“La genérica”*, de encontrar probada alguna el juez para que la declare de oficio.

¹ Folio 15 C.1

² Folio 35 y ss

3.2. BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.³, propuso los siguientes medios de defensa:

i) *“Nulidad de vinculación al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado”* porque se encuentra demostrado, que para la época de suscripción del certificado individual, el demandante omitió declarar sinceramente el estado del riesgo, no informó a la aseguradora los antecedentes de salud pasados y/o presentes, lo que de haber sido conocidos con anterioridad a la inclusión al contrato de seguro, se hubiere retraído de celebrar o lo hubiere hecho en condiciones más onerosas.; y que pese a la claridad del formulario, el accionante respondió negativamente.

Que, conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral, al demandante le antecedió politraumatismo por accidente de tránsito con trauma: craneoencefálico, cervical, lumbar, de pierna izquierda con fractura de platillos tibiales, antebrazo izquierdo con fractura de radio, facial con fractura malar izquierda; que al ser valorado y tratado por ortopedia dejó como secuela: cefalea postraumática, cardialgia crónica, lumbalgia crónica, callo óseo doloroso tibia izquierda, callo óseo doloroso radio izquierdo, etc.

ii) *“Inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual”*, conforme al artículo 1058 del C., de Co., al prever que, aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no estará exento de las obligaciones que impone esa norma, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar.

iii) *“La acreditación de la mala fe no es un requisito de prueba para quien alega la reticencia del contrato de seguro”*, al ser una carga que se predica del asegurado en el momento de declarar el estado del riesgo que se busca trasladar a la aseguradora.

iv) *“BBVA Seguros de Vida S.A., tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de reticencia del contrato de seguro”*, conforme al artículo 1059 del C. de Co.

³ Folios 74 y ss

v) Prescripción y/o caducidad: Aplicación del artículo 58 numeral 3° de la ley 1480 de 2011”.

De manera subsidiaria invocó las siguientes: “*En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el máximo del valor asegurado*”; y “*En cualquier caso, la obligación de la compañía no puede exceder los saldos insolutos de las obligaciones*”.

4. Agotada la instancia, el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que es ahora materia de apelación, en la que declaró:

i) Fundada la excepción formulada por BBVA Seguros de Colombia S.A., denominada “*Nulidad de la vinculación al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado*”;

ii) No probadas las excepciones de mérito propuestas por BBVA Colombia S.A, tituladas falta de legitimación en la causa por pasiva y cumplimiento contractual; y en consecuencia la condenó a pagar la suma de \$ 21.119.769, a favor del demandante. No hubo condena en costas.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Comenzó por analizar la falta de legitimación en la causa que invocó en Banco BBVA. En esa tarea encontró estructurado el vínculo contractual entre el demandante y dicha entidad, así como la existencia de la póliza del grupo deudores, la que fue ofrecida por el asesor del banco con ocasión a la formalización de la solicitud del crédito por libranza, como generalmente se hacía para adherir a los clientes de las fuerzas militares, quedando el seguro colectivo tomado por el banco con la aseguradora para que, ante un eventual siniestro, ésta asumiera el pago del saldo de la obligación.

Que también se demostró que fue con base en dicho ofrecimiento que el demandante tuvo conocimiento del seguro por cuenta de la estrategia de comercialización y mercadeo de banca seguros, por medio de la cual se migra la información de la industria aseguradora, por esta razón no era admisible que el banco alegara la falta de legitimación, con el argumento de que no existió objeción por la colocación de la póliza y que sólo es el tomador y beneficiario de la misma, pues hay que ver su situación profesional y su posición contractual dentro de los vínculos que estableció con el cliente, lo que hace que se encuentre en tela de juicio el

cumplimiento de sus obligaciones y deberes de información y debida diligencia contenida en el título I de la ley 1328 de 2009, por lo que desestimó tal excepción, encontrando de esta manera reunidos los presupuestos procesales.

Enseguida, estableció como problema jurídico si las demandadas se encontraban contractualmente obligadas a responder por las pretensiones de la demanda, para ello reiteró que estaba demostrada la existencia del contrato de seguro grupo deudores BBVA Seguros con el banco BBVA, en calidad de beneficiario oneroso y el soldado Hinojosa como asegurado, tema que está regulado en el Código y de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; que dentro de las condiciones del seguro, se encuentra la incapacidad total y permanente, amparo que tiene cubrimiento si durante la vigencia de la póliza se genera ese siniestro con una incapacidad laboral superior a un 50%.

Que para el reconocimiento de ese amparo se deben acreditar las cargas que a cada parte corresponde; y que el asegurado acreditó: que fue dictaminado por la Junta médica laboral el 23 de octubre de 2017 con una disminución de esa capacidad en un 55.82%, siendo el monto de la obligación para ese entonces de \$ 35.199.616,50, según el histórico de pagos.

Empero, como la aseguradora objetó la reclamación por reticencia, la que genera nulidad relativa del contrato de seguro, conforme al artículo 1058 del C. de Co; que la declaración de asegurabilidad para verificar el estado del riesgo fue suministrada al demandante a través del banco BBVA, que se preguntaba si había sido sometido a cirugías, si había sufrido alguna enfermedad, si sufría de dolor de cabeza, enfermedades de los huesos, músculos y columna, o problema de salud no contenidos en el cuestionario, lo que fue respondido de manera negativa; que en el interrogatorio se le preguntó al demandado cómo era su estado de salud para 11 de febrero de 2016, a lo que respondió que bien, normal, que estaba trabajando, se le insistió si normal, a lo que volvió a responder afirmativamente; pero también señaló que sufrió un accidente de tránsito en enero de 2015 y que por ello le hicieron una intervención quirúrgica, que ameritó incapacidad y terapia.

Agregó que si bien no se obtuvo copia de la historia clínica donde fue atendido, en el acta de la junta médica del 23 de octubre de 2017 si obra la epicrisis, de donde se evidencia que no declaró ninguna de sus

dolencias de salud que lo aquejaban, con anterioridad a tomar el seguro que hoy se reclama, con lo que demostraba la reticencia que conllevaba la nulidad relativa del contrato, y ello la relevaba de estudiar las demás excepciones que propuso la compañía aseguradora.

Luego, prosiguió con el análisis el vínculo contractual del banco BBVA con el demandante, en virtud del crédito de consumo en la modalidad libranza, recordando los presupuestos que se deben acreditar para la prosperidad de una responsabilidad de ese tipo; que ese crédito se desembolsó previo el cumplimiento de las exigencias de la entidad bancaria; que al ser el banco el tomador de la póliza, esa situación hacía que sobre él recayeran una serie de obligaciones que se derivan de la misma naturaleza del contrato de seguro, como los es: - la declaratoria del estado del riesgo y las sanciones por inexactitud o reticencia y la notificación de cambios y el pago de la prima, al ser el seguro por cuenta de un tercero.

Resaltó que el certificado individual seguro de vida grupo deudores, que contenía la declaración del asegurado para que la aseguradora determinara si asumía o no los riesgos, en este caso se fue colocada al demandante a través de la comercialización banca seguros que la fuerza comercial del banco ofrecía y tramitaba para obtener el perfeccionamiento del crédito de consumo a través de libranza a los miembros de las fuerzas militares; y que esa documental fue puesta al demandante por el asesor del banco; y aquel debía dar a conocer su estado de salud, por lo que era de vital importancia la información que conforme a las instrucciones impartidas para la colocación del contrato de mutuo y de la póliza colectiva suministrara el banco al cliente para su completa información y toma de decisiones informadas, según lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, artículo 97 del Estatuto orgánico del Sistema Financiero, Circular Externa de la Superfinanciera No. 029/14 y el artículo 78 de la Carta Política, que impone que la información ha de ser cierta, suficiente y oportuna.

Que esa obligación la incumplió el banco, pues el demandante sólo firmó la declaración de asegurabilidad pero reconoció que sólo leyó donde decía póliza de seguro y la asesora le indicó donde debía firmar únicamente, sin recibir copia de documento alguno; que si bien el demandante incumplió un deber que le era exigible al no leer, tal hecho es indicativo de que no conoció lo que se le estaba preguntado y sobre todo que nada le informaron acerca de la importancia de lo que le

preguntaban en dicha declaración, y ahora que reclama la afectación de dicho seguro conoce de que se le indagaba sobre su situación de salud y por esos quedó adherido a la póliza en un perfecto estado de salud y sin ningún antecedente por los que le fueron preguntados; situación que sirvió de argumento para declarar la nulidad del contrato.

Expuso que la conducta del consumidor financiero no exime de responsabilidad a la entidad bancaria de la información que debía suministrar a su cliente, a lo que se suma que los asesores tienen la posibilidad de diligenciar la declaración de asegurabilidad excepcionalmente con su puño y letra por dictado, como así lo admitió el representante legal del banco, que al obrar de esta manera se evidenció el incumplimiento del artículo 1039 del Código de Comercio, así como sus propias políticas internas del manual de colocación de sus productos.

Que el banco no logró llevar a la asesora que atendió al demandante para que declarara al respecto, pero que ello no impide concluir que el llamado de la declaración de asegurabilidad no fue por dictado; a más, que pasó por alto la secuela de la cicatriz malar izquierda del demandante, que por ser ostensible le dio un mayor puntaje en la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la que era evidente para la asesora y debió indagar por ella.

Con fundamento en el artículo 59 del Estatuto de Consumidor, que obliga al juez a tomar la decisión más justa, habiendo incumplido ambas partes, las mismas deben asumir proporcionalmente su responsabilidad; por ello del monto adeudado, el banco debería pagar el 60% que corresponde a \$ 21.119.769.00

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el Banco demandado BBVA S.A., promovió recurso de apelación, para lo cual presentó por escrito, los siguientes reparos:

En relación con el deber de información suficiente y debida diligencia:

i) Expresó que si bien en principio la carga de la prueba corresponde a la entidad bancaria, la misma se invierte cuando existe un documento

auténtico suscrito por el consumidor financiero, que evidencia el cumplimiento de dichos deberes por parte del banco, como es la declaración de asegurabilidad suscrita por el demandante el 11 de febrero de 2019 (sic); que no bastaba para desvirtuarlo sus afirmaciones o negaciones indefinidas, como decir que no leyó el documento o similares.

ii) Que la sentencia incurrió en error fáctico al valorar la declaración de asegurabilidad suscrita el 11 de febrero de 2016, con el fin de inscribirse en la póliza de Vida Grupo deudores contratada entre BBVA Colombia con BBVA seguros de vida Colombia S.A. como una forma de garantía adicional en el otorgamiento del crédito; cuestionario que es claro en relación con el estado del riesgo que se pretendía asegurar, así como los antecedentes médicos y el estado de salud del demandante.

iii) Que no fue desvirtuado el contenido de la declaración de asegurabilidad y la misma se encuentra suscrita por el demandante; que BBVA Colombia informó que colocó la póliza objeto del proceso cumpliendo con los principios de información suficiente contemplados en la ley 1328 de 2009.

iv) Que también está probado en el proceso la existencia de una declaración de asegurabilidad adicional, suscrita por el accionante como inscripción en la póliza de Vida Grupo Deudores, para un crédito distinto, con posterioridad al incidente de salud no informado en el cuestionario, en la que tampoco informó su estado de riesgo, lo cual es indicativo de su experticia en la vinculación a pólizas de seguro; luego, ahora no puede alegar con su sola manifestación de que no fue informado sobre el alcance ni las consecuencias de su reticencia e inexactitud.

v) Que el incumplimiento de los manuales internos no puede estar por encima de la ley, como es el Código General del Proceso que regula los documentos y su autenticidad; que en esa tarea de valoración la funcionaria mezcló sus funciones administrativas con las judiciales.

En relación con el elemento daño de la responsabilidad contractual.

Que al prosperar la excepción de nulidad relativa por reticencia, no existe el elemento daño, entendido como la falta del reconocimiento y pago de una eventual indemnización, por un riesgo que nunca se iba a asumir

por la compañía; luego no hay como asociar dicho daño inexistente con la conducta del BBVA Colombia.

ii) Que la imputación del eventual daño a cargo del banco, por el incumplimiento de sus deberes de información, tendría que soportarse en elementos diferentes al no reconocimiento del amparo por la compañía aseguradora o a las objeciones al pago del seguro, por ello no se dan los requisitos del daño indemnizable.

En cuanto a la tasación del perjuicio

Que el ejercicio de proporcionalidad que hace la funcionaria de instancia para tasar el perjuicio 60-40, teniendo en cuenta el saldo de la obligación, es improcedente al no estar amparada por el riesgo de la incapacidad total o permanente; y que es contrario a la ley que la entidad bancaria resulte asumiendo una parte importante del crédito, al ser el deudor reticente en sus declaraciones de asegurabilidad.

Oportunamente, **el apoderado del demandante presentó apelación adhesiva**, para que se revoque el numeral primero de la sentencia que declaró fundada la excepción de nulidad de la vinculación al contrato de seguro en razón a la reticencia del asegurado y, en consecuencia, de ello, se modifique el numeral segundo de la misma para condenar a la compañía aseguradora al pago total de la obligación amparada en la póliza.

Para fundamentar lo anterior expuso que existió incumplimiento del mandato legal de apreciar las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, toda vez que no es aceptable que el fundamento de la nulidad reconocida se sustente en el testimonio “técnico” del señor Cesar Augusto Carrascal, quien es profesional médico y asesor independiente en temas de calificación de dictámenes, más no una persona con conocimientos técnicas jurídicos o económicos en materia de seguros que pueda afirmar que la compañía aseguradora se hubiera retraído de asumir el riesgo, o asumirlo en condiciones más onerosas, de haber conocido la situación del demandante, que para ello debió dicha aseguradora acudir a una prueba pericial.

Bajo el acápite “*del haber declarado probada la presunta nulidad de la vinculación al contrato de seguros como consecuencia de la reticencia del asegurado,*” desarrolló lo que en su sentir debe ser una correcta

interpretación del artículo 1058 del Código de comercio; que la Corte Constitucional dejó sentado que las preexistencias no son sinónimo de reticencia, siendo deber de las aseguradoras demostrar la mala fe, y que por ello, en la sentencia se aplicó en forma indebida el artículo 1058 del Código de Comercio, en razón a que no tuvo en cuenta los supuestos de hecho invocados en relación con la aseguradora que hacían imposible aplicar la sanción de nulidad relativa del contrato.

Que la aseguradora sólo consultó la historia clínica del demandante para resolver la reclamación y no al inicio de la negociación jurídica del seguro, con lo que no solo vulnera el debido proceso de éste, sino que, además no logró cumplir con la carga que le impone el 1077 del Código de Comercio, en el sentido de demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad; que se demostró que hubo omisiones por parte de las demandadas en el momento de la toma del seguro, “*que hacen abstracción forzosa siquiera del estudio de una eventual mala fe o reticencia*”, no probada.

Que por su parte la Corte Suprema de Justicia, en su sala Laboral, por vía de tutela, dejó sentado que las aseguradoras tienen la carga de realizar exámenes médicos previos al tomador de la póliza para establecer preexistencias.

IV. CONSIDERACIONES

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

2. A efectos de resolver los reparos que a la sentencia se le hacen, por parte del Banco BBVA Colombia y el demandante, recuerda la Sala que el contrato de seguro, según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, “*es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.*”, cuya característica “*...es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba*

en el patrimonio del asegurado⁴; por esencia es de carácter indemnizatorio, pues, con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

Este tipo de contratos está fundamentado en la “buena fe” no solo en su celebración sino también en su ejecución, por ello es que de conformidad con el artículo 1058 *ibídem*, el tomador del seguro, en virtud de ese principio, tiene la carga de informar fidedignamente los hechos determinantes del estado del riesgo, con independencia que la aseguradora los constate, puesto que de todos modos aquel no queda liberado de las consecuencias adversas frente a las inexactitudes o reticencias en que haya incurrido al momento de hacer su declaración, cuando ésta se sujeta a un cuestionario determinado, al punto que de haberlas conocido el asegurador se habría retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“... la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas.

“4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.

4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.”⁵

⁴ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

⁵ C. S. de J. Cas. Civ. Sent. 1º de junio de 2007.

En ese orden de ideas, se trata de que las partes, a partir de una información veraz, tomen las decisiones que se ajusten a sus intereses, con mayor razón cuando se encuentra involucrado un aspecto tan importante como la salud que como se sabe trasciende la esfera privada y, por ende, sometido a reserva. Entonces, como el que sabe y conoce sobre su estado de salud es el propio asegurado, se tiene que es la fuente principal, aunque no única, de tal información, luego por esa razón en la formación del contrato de seguro, es su obligación actuar de la manera más transparente posible.

Lo anterior, porque: *“un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado”*⁶.

Desde luego, en los seguros de vida, cuando el tomador asegurado omite el deber de informar sinceramente su estado de salud y sus antecedentes médicos, siendo esto relevante para el consentimiento del asegurador, el amparo otorgado en esas circunstancias no estaría exento de vicios, porque al alterar el estado del riesgo ello conlleva a que el asegurador se haga un juicio equivocado sobre éste. En ese evento, el numeral primero del artículo 1058 del Estatuto Comercial, sanciona, la inexactitud o la reticencia con la nulidad relativa del contrato de seguro.

3. Establecido tal aspecto, recuerda el Tribunal que la compañía aseguradora demandada sostuvo que el contrato de seguro materializado en la póliza N° VGDB-00110043 está viciado de nulidad relativa en virtud de la reticencia en que incurrió el asegurado al diligenciar las declaraciones de asegurabilidad, excepción que así reconoció la funcionaria de primera instancia; en tanto que la parte accionante alega que la compañía aseguradora no le bastaba con

⁶ C.S.J. Sent. 19 de diciembre de 2006

alegar dicha nulidad sino, además demostrar que obró de mala fe, cosa que no hizo; que la demandada no realizó investigaciones para estudiar el riesgo, sólo objetó; proceder que considera negligente y abusivo y repercute en los derechos del demandante.

Al efecto aduce el demandante, que la prueba de la mala fe es requisito para que se declare la reticencia y por lo tanto la nulidad del contrato; que se podría alegar preexistencia, pero lo que se demuestra en el proceso es *“que la empresa accionada no realizó labores de investigación mínimas para estudiar el riesgo a cuyo amparo se comprometió con el accionante y, por ende, no contempló en el contrato del seguro las exclusiones que constituyen el fundamento para objetar”*.

Por ello, reclama dicho apelante, se aplique el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio, según el cual no hay lugar a las sanciones por reticencia *“si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”*. Comportamiento que, según la Corte, se verifica *“bien por intermedio del tomador in potentia, bien a través de las indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos”, lo cual equivale a decir, lo agrega ese fallo, -se refiere al del 2 de agosto de 2001- que “el asegurador, con anterioridad, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el haz informativo reinante”* ⁷

Pero que el asegurador tenga varias formas de conocer el estado del riesgo, en este caso la salud del asegurado, a juicio de la Sala, no significa que deba agotarlas todas para que se den por cumplidas sus obligaciones precontractuales y no quede inmerso en la excepción que a la falta de sinceridad sanciona el artículo 1058 del Estatuto Comercial.

Así, por ejemplo, si al asegurado la compañía le propone un cuestionario para que responda sobre el estado de su salud y todas sus respuestas son negativas, ¿cuál la razón para enviarlo a un examen médico?, ni la ley y menos la jurisprudencia civil han indicado

⁷ CSJ. Sent. 26 de abril de 2007, exp. 022 1997 04528 01

que ese sea actuar correcto; caso contrario, si alguna de sus respuestas sugieren que padece de alguna enfermedad o que ha sido intervenido quirúrgicamente, ahí sí la compañía aseguradora tiene una carga adicional como lo es la de verificar tal situación y la injerencia que sobre el estado del riesgo la misma tiene, con la consecuencia de que, si no lo hace, a futuro no podrá objetar con base en ellas.

En este caso, la solicitud/certificado individual seguro vida grupo deudores, cuya copia aparece a folio 202, contiene el cuestionario que al demandante se le formuló y que éste suscribió el 11 de febrero de 2016 en el Municipio de Fonseca, Guajira, en donde consta que a todas las preguntas que allí aparecen consignadas respondió en forma negativa. Y si ello fue así, no tendría por qué exigírsele a la compañía aseguradora una conducta adicional como lo es la verificación del estado del riesgo del asegurado, en razón a que sus respuestas lo que sugieren es un estado de salud normal, en perfectas condiciones.

En ese sentido se desarrolla la línea jurisprudencial, como se evidencia en la sentencia que se acaba de citar al decir que:

“...Y todo porque el aducido deber –o carga- que arroja al asegurador, “no borra -o diluye- la obligación precontractual de declarar el 'verdadero' estado del riesgo que, por excelencia, le incumbe al candidato a tomador, por manera que, a pretexto del mismo, no es lícito reducir su radio de acción y menos su vigencia general, puesto que la diligencia del empresario, exigible por tratarse de un profesional familiarizado con el manejo del riesgo, como se anotó, no puede llevarse hasta el extremo de hacer nugatorio, en sí, el mecanismo correctivo en cita”.

Así que, por vía de ejemplo, tratándose del estado de salud del solicitante de la póliza, que es justamente la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, si el asegurador opta por la práctica de exámenes médicos al asegurado para determinarlo, o bien se inclina por formularle un cuestionario donde lo indaga sobre ése, es evidente que tanto en uno como en otro caso “debe atender y meritar su resultado, en forma tal que si por alguna razón son aptos para revelar o sugerir una cualquiera patología objetiva, será de su cuenta y riesgo profundizar en la misma (etiología, posibles efectos, eventual tratamiento, etc.), toda vez que el no hacerlo, estándole ello a su alcance, de hecho lo vincula (conocimiento presunto), dado que se pondría en entredicho su diligencia y prudencia, in concreto, su profesionalismo, activándose de inmediato la excepción contemplada en el tantas veces aludido inciso cuarto del artículo 1058 del cuerpo comercial (...) [y] Lo mismo acontecerá cuando el empresario, en forma inopinada, contrariando una experticia médica –tal y como tuvo lugar en el presente asunto litigioso-, desatiende la recomendación de uno de sus galenos, en el sentido de investigar un poco más al auscultado, en atención a la presencia de algunas señales reveladoras e inquietantes detectadas en desarrollo de exámenes clínicos o de laboratorio rutinarios, precisamente practicados para dichos menesteres” .

Al respecto la Sala en SC 1° jun. 2007, rad. 2004-00179-01, precisó como [d]el referido texto legal [artículo 1058 del Código de Comercio] se puede deducir lo siguiente: (...) 4.1. Que la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente

frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas (...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz (...) 4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distingos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.”

Ahora, el hecho de que por vía de tutela se haya establecido responsabilidad contra una compañía aseguradora o una entidad bancaria a favor de un tercero, en nada cambia lo hasta ahora expuesto, de un lado, porque el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil es la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil y Agraria, y su jurisprudencia es del tenor ya descrito y, del otro, porque las sentencias de tutela, como se sabe, sólo tiene efectos inter partes, luego no puede hacerse extensiva al demandante, así este afirme que se trata de un caso similar.

Siendo, así las cosas, no prospera el reparo que en tal sentido invocó el demandante para que se revoque la declaratoria de nulidad del contrato de seguro por reticencia que encontró acreditada la funcionaria de primera instancia; argumentar lo contrario, no es otra cosa que desnaturalizar totalmente el principio de la buena fe a cargo del asegurado demandante.

4. Pasa ahora la Sala a pronunciarse en relación con los argumentos de apelación del banco BBVA Colombia, cuya vinculación a este asunto, conforme al hecho primero de la demanda, se dio por el otorgamiento al demandante del crédito de libranza No. 0013-0158-68-9607194236, en cuantía de \$ 42.000.000.00, previa obligación de éste de contratar un seguro de vida, cuyo pago se hacía de manera mensual mediante débito de su cuenta en esa entidad bancaria.

La situación así descrita, que por demás es cierta, da nacimiento a la figura jurídica del coligamiento contractual entre el contrato de mutuo otorgado por el banco BBVA Colombia S.A y el contrato de seguro que respaldaba ese crédito, otorgado por BBVA Seguros.

Coligamiento, que según la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia surge de la necesidad de “ *facilitar el intercambio de bienes y productos, la prestación de servicios y el crédito.*”, y “*(...)se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arropa, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción*” (...)

Y, agrega:

“(...) que en los casos de conexidad contractual, las personas vinculadas a la cadena, están obligadas, en primer lugar, a celebrar de forma coordinada la totalidad de los contratos que se requieren para la debida configuración de la red, lo que deben hacer con plena sujeción al proyecto de negocio pretendido; y, en segundo término, a mantener el adecuado funcionamiento del sistema así constituido, por todo el tiempo que corresponda.

(...)

A lo que añade:

“Para el reconocimiento de tales deberes, basta hacer actuar el principio consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, conforme a los cuales, según el primero, “[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”; y, según el segundo, “[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (subrayas fuera de los textos).”

5. Partiendo de ese principio de buena fe, fue que se decretó la nulidad del contrato de seguro por reticencia por parte del funcionario de primer grado, con lo que de paso se exoneró a la compañía aseguradora,

^s Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. Exp. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

decisión que como se anunció será objeto de confirmación, por parte de este Tribunal, por lo tanto, la pretensión de pagar la suma asegurada, que es de exclusivo resorte de la aseguradora quien asume el riesgo asegurado, quedó sin soporte jurídico y ningún reconocimiento, sobre esa base, a cargo del banco puede hacerse.

6. De manera que la responsabilidad de la entidad bancaria demandada la encontró la funcionaria de primera instancia en la falta de información al demandante respecto a las instrucciones para la colocación del contrato de mutuo y de la póliza colectiva, para que tomara decisiones informadas, según lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, artículo 97 del Estatuto orgánico del Sistema Financiero, Circular Externa de la Superfinanciera No. 029/14 y el artículo 78 de la Carta Política, que impone el deber de información cierta, suficiente y oportuna.

Lo anterior en razón a que tuvo por demostrado que el señor Hinojosa sólo firmó la declaración de asegurabilidad, pues reconoció que únicamente leyó donde decía póliza de seguro y la asesora le indicó donde debía firmar, sin recibir copia de documento alguno, lo que conlleva a que no conoció el cuestionario y sobre todo que no le informaron acerca de la importancia de esa declaración.

La responsabilidad así declarada, no encuentra soporte ni en hecho ni en pretensión de la demanda, por que allí en ninguna parte de los supuestos fácticos se afirma que la misma deviene de la falta de información para diligenciar la documentación por parte del banco para con el cliente, por lo tanto, la sentencia en ese aspecto resultó extrapetita, es decir, por fuera de lo pedido, lo que no está prohibido en esta clase de litigios, conforme al artículo 58 numeral 9 de la Ley 1480 de 2011.

No obstante, la jurisprudencia enseña que en relación con tales facultades se *“requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio”*⁹; presupuestos ahora descritos en el inciso segundo del párrafo 2° del artículo 281 del C.G.P. de manera expresa para los procesos agrarios, pero que nada impide su aplicación por analogía a otro tipo de sentencias donde el fallador tenga esa facultad.

⁹ CSJ SL 2808-2018, sent. 4 de julio de 2018, rad. 69550

Y ello es así porque ninguna sentencia que profiera un juez de la República puede quedar excluida del principio de congruencia contenido en el artículo precitado, que entre otros obliga a no condenar por causa diferente a la invocada en la demanda, de ahí que la exigencia para el cumplimiento de esos dos presupuestos es lo que hace que la sentencia extrapetita se avenga al citado principio.

7. En cuanto a la primera condición, es decir, que los hechos que la originan hayan sido discutidos en el proceso, no hay duda que la misma se cumple, en razón a que el interrogatorio que le formuló la funcionaria de primera instancia al demandante el 4 de julio de 2019, estuvo dirigido a preguntarle la forma en que se diligenció el formulario de asegurabilidad, y sobre ese aspecto pudo la contraparte interrogar.

Empero, respecto del presupuesto que atañe a la prueba de esos hechos, considera la Sala que el mismo no se satisfizo. Lo anterior porque tratándose de temas probatorios, la jurisprudencia tiene decantado que:

“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”¹⁰.

Y, en este asunto, la prueba de la responsabilidad de la entidad bancaria emana exclusivamente de lo que en algunos apartes del interrogatorio expuso el demandante. Empero, de ese interrogatorio también afloran respuestas que indican que al señor Hinojosa Manga sí se le brindó por parte de la asesora del banco información y que tuvo la oportunidad de leer los documentos relacionados con el seguro.

¹⁰ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

Así véase que ante la primera pregunta dirigida a que informara sobre cómo conoció de la póliza de vida grupo deudores, respondió: *“Por lo general cuando uno hace un crédito la asesora que llega a las unidades militares, a hacer campaña, siempre nos dicen que del crédito que vamos a hacer nos van a descontar una póliza de seguro.”*; después, ante un interrogante para que dijera qué información les dieron del seguro, adujo: *“nos hablaron del crédito, el cual consiste en llenar esta documentación y posteriormente de 5 a 6 días se le hará efectivo el crédito e igualmente cuando el crédito salga se le va a descontar una póliza de seguro.”*

Insiste la funcionaria y le pregunta que ¿si le informaron que para garantizar el eventual pago del crédito se debía suscribir esa póliza de seguro?, cuestión a la que respondió: *“la póliza de seguro nos explicaron que para un siniestro en caso de pérdida de un miembropero solamente nos pusieron a firmar la póliza, que nosotros (refiriéndose a las asesoras) llenamos los formularios.”*

Enseguida le pregunta la funcionaria de que ¿si sabía que el formulario que estaba firmando era del seguro? a lo que brindó como respuesta: *“si claro”*. Inmediatamente le interroga: *“¿usted leyó esos documentos? Y la respuesta fue: “si los leí”*.

Ante otra pregunta de ¿si en esos documentos le fue preguntado su estado de salud? Respondió que *“en absoluto, solamente nos dijeron lea y firme que el resto lo hacemos nosotros”*; con lo que contradice de manera frontal la respuesta anterior.

Y al preguntado: ¿Recuerda usted si esos formularios estaban en blanco o diligenciados?, respondió: *“El formulario estaba en blanco yo solamente firmé”*.

Frente al interrogado de: ¿Cómo usted indica que los leyó, recuerda usted que le preguntaban como estaba sus condiciones de salud? Simplemente adujo: *“A mi nadie me preguntó nada”*.

Insiste la funcionaria: Me refiero es a las documentales: R. *“No, no, no leí ese punto, son letras mínimas, independientemente de eso doctora lo factible era que la asesora tenía que llenar esos formularios... yo simplemente leí donde decía póliza, y ella me indica que es la póliza de seguro tuya.”*

Respecto de la pregunta de: ¿Sabía en qué consiste la póliza?: respondió: *“ella nos explicó qué pagaba y en qué consistía”*

Del resumido interrogatorio emana que la asesora del banco si le explicó al señor Hinojosa sobre la póliza, así lo admitió éste en las respuestas iniciales cuando dijo que leyó esos documentos, que los tuvo en su poder, pero luego sus respuestas se dirigen a hacer notar que esa información era relativa a la cobertura y la forma de pagar, para terminar diciendo que la instrucción era solo la de firmar; respuesta que, a juicio de la Sala, resulta contradictoria con toda la situación fáctica que relató el demandante, porque si tuvo en su poder los documentos y los leyó, no resulta creíble que luego afirme que el documento estaba en blanco y que no se le preguntaba nada sobre su estado de salud; refutando de esta manera el contenido de la prueba documental, certificado de asegurabilidad, que no tachó de falso en la oportunidad correspondiente.

Frente a la situación presentada, no puede llegar el Tribunal a la misma conclusión que arribó la funcionaria de primera instancia y afirmar que si el demandante no leyó, no conoció lo que se le estaba preguntando sobre su estado de salud, y que por ello es responsable al banco, porque en ese sentido no hay medio de prueba que indique que la asesora de tal entidad le impidió enterarse del contenido del documento, donde precisamente se le interrogaba sobre su estado de salud, con la advertencia de que cualquier omisión, inexactitud o reticencia sobre ello, fuera tratado conforme al artículo 1058 del Código de Comercio.

Tampoco se puede dar por demostrado que el demandante lo que firmó fue un documento en blanco, en razón a que el formulario era preimpreso y allí además aparece información adicional a la firma, de la que sólo él podía conocer, como su dirección, año de nacimiento, estatura, peso.

Ahora, si se admitiera que de la acción de no leer un documento, acto de liberalidad de quien así procede, emanan consecuencias adversas para la entidad bancaria, con ello se desconocería el principio según el cual nadie puede sacar provecho de su propia culpa, afirmar lo contrario, no sería otra cosa que aceptar que la culpa, la imprudencia o la negligencia son conductas jurídicamente protegidas, lo que no es cierto.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-083 de 1995 consideró que: *“No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta*

de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades como de los particulares”.

Y vuelve aquí el tema de la buena fe, ausente en todos los escenarios que se han analizado en este proceso, porque frente al certificado de asegurabilidad firmado por el demandante el 11 de febrero de 2016 ante la primera pregunta de si ¿ha sido sometido a alguna intervención quirúrgica? omitió decir que por el accidente que tuvo un año antes, 1º de enero de 2015, fue intervenido en la clínica Erasmo Ltda.

Accidente que le generó múltiples heridas de la cabeza, fractura del malar y del hueso maxilar superior, fractura de la diáfisis del radio, fractura de la epífisis superior de la tibia, entre otras que aparecen el documento del folio 161, y que fueron justamente las que conllevaron a la declaratoria de la disminución de la capacidad laboral en un 55.82%, la que ahora reclama frente a las entidades demandadas, y como excusa a su reticencia pretende que se le acepte su mero dicho de que no leyó porque la asesora le dijo que solamente firmara, pese a que reconoce que sabía que se trataba de un contrato de seguro y cuáles eran sus alcances.

Entonces, si bien la Sala reconoce que las entidades financieras tienen el deber de brindar información necesaria a los clientes para que éstos puedan tomar decisiones informadas, conforme a los artículos 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, lo cierto es que a los consumidores financieros también les asiste la obligación de informarse, pero con todo y ello, dentro de este juicio, contrario a lo que se afirmó en la sentencia recurrida, no se demostró que el Banco BBVA Colombia S.A., hubiese faltado a esos precisos deberes.

8. Ahora, si el Tribunal aceptara como lo hizo la funcionaria de primera instancia que el demandante no leyó el documento de asegurabilidad, se advierte que en un caso de contornos similares, esta Sala con apoyo en la sentencia del 28 de febrero de 2005 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente 7504 (reiterada en pronunciamientos del 7 de febrero de 2008, 30 de agosto de 2011, 5 de diciembre de 2011 21 de febrero de 2012) que trata sobre el deber de diligencia de los contratantes, concluyó que:

“11.- En tales circunstancias, de la jurisprudencia reseñada en precedencia surge indiscutible que la actora se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, tal y como ella misma lo indicó en su interrogatorio de parte no leyó el certificado de asegurabilidad a través del

*cual declaraba su condición de salud, sin que tal conducta resulte excusable, pues de un lado, corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que está contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido (...)*¹¹

9. Siendo así las cosas, se impone revocar la sentencia de primera instancia que condenó a la entidad bancaria, al pago del 60% del saldo insoluto de obligación, al no haber quedado probados los hechos en que se sustentó esa decisión, conforme a lo decantado en precedencia y, en consecuencia, declarar probada la excepción de “cumplimiento contractual de BBVA Colombia”, como dicha entidad lo reclamó.

Por consiguiente, al quedar negada la totalidad de las pretensiones se impone la condena en costas, en las dos instancias, a la parte demandante, conforme lo impone el artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del 19 de septiembre de 2019, proferida por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso verbal que promovió el señor JAIR ALFONSO HINOJOSA MANGA contra BBVA COLOMBIA S.A. y BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. y, en consecuencia, declarar probada la excepción denominada “cumplimiento contractual de BBVA Colombia”, y, en consecuencia, se NIEGAN las pretensiones dirigidas contra esa entidad bancaria.

SEGUNDO. Como consecuencia de los anterior se **REVOCAN** los

¹¹ Sent. TSB. 31 de agosto de 2020, exp.2019-01496-01 M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

numerales 3°, 4°, y 5° de la mencionada sentencia.

TERCERO. CONFIRMAR el numeral 1° del precitado fallo, conforme a las razones esgrimidas en esta sentencia.

CUARTO. ADICIONAR la referida sentencia para condenar en costas de ambas instancias al demandante. Para efectos de su liquidación la Magistrada sustanciadora, por las causadas en esta sede, señala el monto de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016. Las de la primera instancia tásense allí.

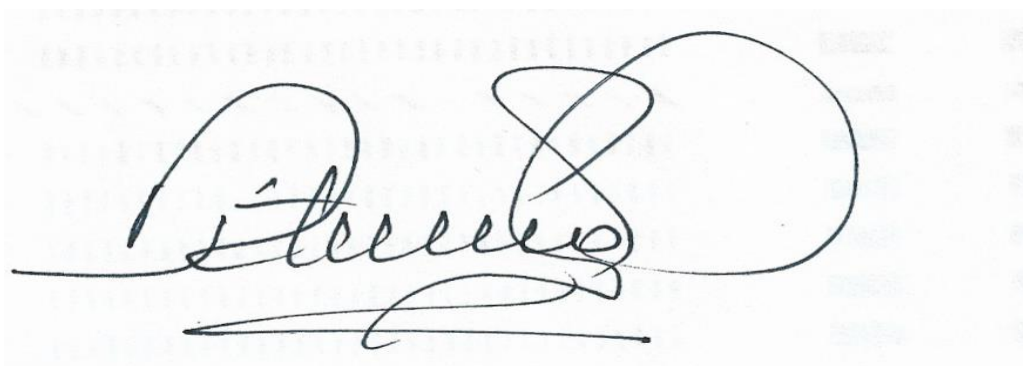
NOTIFÍQUESE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: RECURSO DE SÚPLICA. VERBAL de NELLY PULIDO DIAZ contra NICOLÁS GACHARNA ALONSO y otra. Exp. 005-2016-00435-02.

*Dada su extemporaneidad, se **RECHAZA DE PLANO** el recurso de súplica que formuló la demandante contra el auto de fecha 23 de junio de 2020, mediante el cual se denegó el decreto de pruebas en esta instancia.*

*Lo anterior toda vez que conforme lo dispone el artículo 331 del Código General del Proceso: “La súplica deberá interponerse dentro de los **tres (3) días siguientes** a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad”, carga que no fue cumplida por la recurrente en tanto que el auto censurado se notificó por estado electrónico del 24 de junio de 2020¹, al paso que el escrito de inconformidad se allegó mediante correo electrónico del 3 de julio de 2020, es decir, seis días hábiles después del enteramiento de la providencia.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834601/E-31+JUNIO+24+DE+2020+-+A+PUBLICA+R.pdf/dd02aaa5-ebbe-44e3-adc5-32fdfa5b6a0b>

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 010 2013 00681 03

Demandante: Pedro Pablo Cortes Arias

Demandados: Carmen Rosa Rojas Jiménez y otra

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia anticipada proferida por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 13 de diciembre de 2019; y asignada este despacho el pasado **24 de agosto de 2020**, por lo que le son aplicables las disposiciones del **artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020**.

De conformidad con el inciso 2º de la norma referida, **se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo. Advirtiéndole, al extremo demandante que deberá sustentar en esta instancia los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, dentro del plazo otorgado, so pena de declarar desierto el recurso.**

De otra parte, se prorroga en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio de 2020, este despacho reportó un inventario de 41 procesos civiles.

Para todos los efectos, se informa que los correos institucionales habilitados para recibir comunicación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 010 2016 00722 01

Acéptese la renuncia efectuada por el apoderado judicial de la parte demandante obrante a folios que antecede.

Dicho lo anterior y tomando en cuenta que la documental aludida en líneas precedentes se allegó al expediente hasta el día de la fecha, así como lo próxima de la audiencia programada en auto inmediatamente anterior, y en aras de garantizar a dicho extremo procesal sus derechos a la contradicción y defensa, se reprograma la referida vista pública para el **1° de octubre de 2020**, a partir de las **10:30 a.m.**, a fin de que dentro del precitado interregno informe sobre la consecución de un abogado que la represente.

Notifíquese,

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce de septiembre de dos mil veinte

No obstante que mediante providencia del pasado 10 de agosto se corrió el traslado correspondiente para que la apelante sustentara la alzada y la contraparte emitiera su pronunciamiento al respecto, aunado que en ese plazo ambos extremos actuaron ante esta instancia, lo cierto es que durante el interregno en el que se desarrollaron esas gestiones, de conformidad con el acuerdo PCSJA20-11614, “ningún servidor judicial ni usuario del servicio público de administración de justicia podrá ingresar a las instalaciones judiciales, salvo que sea absolutamente indispensable”, lo que hacía improcedente atender el pedimento elevado mediante correo electrónico por la apoderada de la parte actora el 18 de agosto del año en curso para acceder al expediente.

En virtud de esa prohibición, en aras de garantizar el pleno ejercicio de la contradicción y prevenir la incursión en alguna irregularidad en el trámite del proceso, se ordena que, por secretaría, se vuelva a correr el traslado de cinco días previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 para que la demandante sustente la impugnación, a cuyo vencimiento empieza a correr el plazo de cinco días para que el demandado se manifieste.

Queda a disposición de las partes el expediente. Para su inspección los apoderados deberán solicitar una cita al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001-31-03-035-2018-00214- 01

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A efectos de continuar con el trámite correspondiente, por Secretaría, córrase traslado a la parte no apelante conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza.

CÚMPLASE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso No. 110013103040201800596 **01**
Clase: EXPORPIACIÓN
Demandante: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Demandado: JAIRO IVÁN LIZARAZO ÁVILA

Comoquiera que las copias remitidas por el juzgado de primer grado (contentivas del cuaderno número 2) se tornan insuficientes para resolver la apelación, se dispone, de conformidad con el inciso 3° del artículo 324 del Código General del Proceso¹, en concordancia con el inciso 3° del precepto 328 *ídem*², que por secretaría se oficie a dicha autoridad judicial para que remita copia del cuaderno principal o número 1.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para resolver lo pertinente.

CÚMPLASE

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written over a faint circular stamp.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013103040201800596 01)

¹ “(...) Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior.”

² “(...) En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y **ordenar copias**”. (se resalta).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., catorce de septiembre de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Ana Victoria Rojas Beltrán.
Demandado: Carmen Amanda Dueñas Olivares
Radicación: 110013103038201700328 01
Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Antecedentes.

Revisada la actuación se advierte que mediante auto de 19 de junio de 2020 se confirió oportunidad al apelante para que presentara la sustentación de su recurso, proveído que fue notificado mediante estado electrónico E-30 del 23 de junio último, en los términos autorizados por los artículos 8° y 11 del Decreto 806 de 2020.

1

Sin embargo, el término legal otorgado con el propósito indicado transcurrió en silencio. Ha de agregarse que la reiterada notificación que se hizo por Secretaría carece de la virtualidad de revivir el término, pues no había motivo para que de tal forma se procediera. De allí que, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada.

La carga de sustentar el recurso de apelación no puede tenerse por satisfecha únicamente con los reparos que expuso en primera instancia, como quiera que la normativa procesal civil que nos rige estableció dos escenarios claramente diferenciados en lo que concierne al recurso de apelación de sentencias: el primero, su proposición con indicación de los reparos concretos contra la providencia cuestionada, lo que debe hacerse ante el juez de primera instancia; y el segundo, el de su sustentación ante el juez de segunda instancia; advirtiéndose que éste *“declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*; determinación que corresponde adoptar en el presente asunto.

Decisión:

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

1. DECLARAR desierto el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia expedida el 26 de noviembre de 2019 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

2

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **61795e40a8ed4af516585a40f391d30160d4fd236104e4400304bf84e9c0e683**

Documento generado en 14/09/2020 04:56:35 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., catorce de septiembre de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Ana Victoria Rojas Beltrán.
Demandado: Carmen Amanda Dueñas Olivares
Radicación: 110013103038201700328 01
Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Antecedentes.

En escrito radicado el 11 de agosto de 2020, la apoderada de la demandante pidió “*se revoque La providencia donde sanciono (sic) a mi mandante por una inasistencia justificada*” y se declare la nulidad de la actuación posterior.

Consideraciones.

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

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

2. Ahora bien, de conformidad con el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, vigente a partir del 1º de enero de 2016 en este Distrito Judicial, *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos”*¹; lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas taxativamente fijadas por el legislador, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues *“no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga”*². El artículo 130 *ídem* autoriza al juez para rechazar de plano los incidentes que no estén expresamente enlistados, se presenten extemporáneamente o *“...cuando no reúna los requisitos formales.”*³ y, el artículo 135 establece el rechazo de plano de la solicitud de nulidad cuando *“...se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”*

2.1. En el caso examinado, la mandataria judicial de la demandada arguye como báculo de su escueta petición de nulidad que su mandante, la señora Dueñas Olivares, por motivos de fuerza mayor no pudo asistir a la audiencia programada para el 22 de octubre de 2019, y a pesar de haber presentado excusa *“el despacho además de continuar con la actuación impone sanción en contra de la demandada el cual desde ya solicito se revoque, se ordene la nulidad de lo actuado y que se cite nuevamente a diligencia atendiendo que efectivamente concede el recurso en EFECTO SUSPENSIVO,*

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

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

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

sin embargo, cito a una nueva audiencia para lectura del fallo y no resolvió la petición realizada ante la sanción impuesta”.

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

Adicionalmente, cualquier supuesta irregularidad quedó subsanada por no ser cuestionada oportunamente la actuación⁴; véase que frente a la decisión tomada en audiencia del 22 de octubre de 2019, se vino a plantear recursos, por escrito dos días después, lo que motivó que en la audiencia del 26 de noviembre último se rechazaran por extemporáneos; enseguida se confirió traslado para alegar de conclusión y se profirió sentencia, sin que se hubiese propuesto causal de nulidad.

Valga destacar que falta a la verdad la abogada al decir que se citó *“a audiencia para fallo a pesar de estar pendiente de resolver este recurso, el cual se concedió en el efecto suspensivo”*; pues como lo revela el plenario, en la audiencia no propuso recurso alguno, y el que planteó dos días después fue rechazado dado que el plazo para ello había fenecido, ergo, no se concedió recurso de apelación contra el auto que critica.

3

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

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

Decisión.

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

⁴ Parágrafo del artículo 133 de la ley 1564 de 2012

1. **RECHAZAR** la solicitud de nulidad planteada por la apoderada de la parte demandada.

2. Ejecutoriado regrese.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

4

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **134802f5bf80f02d490912ecde79273500bd765e551b4502742776bbc3906049**

Documento generado en 14/09/2020 04:57:14 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce de septiembre de dos mil veinte

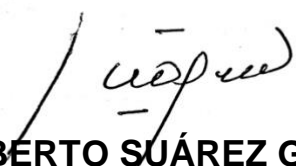
Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

No obstante, dado que el censor también manifiesta su reproche contra el monto de las agencias en derecho, es necesario puntualizar 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 lo tanto, se declara **INADMISIBLE** la alzada en lo referente a este tópico.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se 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 su contraparte.

Póngase en conocimiento el escrito por medio del cual el apelante desarrolló los reparos expresados ante la autoridad de primer grado.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Bogotá, D.C., 7 de mayo de 2020

Doctora

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS

JUEZ TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

PROCESO NO: 11001310303820190005800

DEMANDANTE: BOOKS AND BOOKS LTDA.

DEMANDADO: POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN Y SEÑALAMIENTO DE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2020, NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO DEL 4 DE MAYO DE 2020, VÍA EMAIL E INTERPUESTA EN LA MISMA FORMA.

GUILLERMO E. DURÁN, reconocido por su Despacho en el proceso de la referencia, obrando en mí condición de apoderado judicial del demandante BOOKS AND BOOKS LTDA, en uso del poder legalmente conferido para la presente actuación, respetuosamente y teniendo en cuenta el Art. 320 y SS del CGP, me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2020, NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO DEL 4 DE MAYO DE 2020, VÍA EMAIL**, decisión que niega en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Lo anterior con base en los siguientes reparos:

A. FALTA DE VALORACIÓN EN UNIDAD O COMUNIDAD DE LAS PRUEBAS Y FALTA DE APRECIACIÓN GLOBAL O DE CONJUNTO DE ESTAS.

1. Es cierto que una vez emitida la oferta mercantil para la adquisición del Software Psysim por parte del Politécnico se solicitó información adicional y complementaria sobre el Software, pero esta información no iba en contravía de la información suministrada en la oferta presentada, principalmente debido a que se circunscribía a determinar quién era el autor del Software para efectos de determinar la licencia perpetua, datos de la empresa y vigencia de la garantía, lo cual no cambio en su esencia.

Lo anterior no indica que sea un Software nuevo, un producto nuevo, ni que cambie el precio, ni nada que desvirtúe la naturaleza del producto asociado a la oferta presentada conforme con las pruebas 2, 23 y 30 de la demanda.



Cuando se da el vencimiento temporal de una oferta el proponente es quien tiene la opción de considerarla eficaz o ineficaz y por parte de Books and Books se consideraba aun eficaz, porque en ningún momento se hizo una modificación de fondo del proceso, en ninguna parte se manifestó que se tenía que entregar el producto, incluyendo códigos fuentes, para entrar a una serie de pruebas.

Vale resaltar que quedo probado que el Software ya estaba en el mercado siendo utilizado por dos universidades prestigiosas como son la Universidad Minuto de Dios y el Universidad Nacional Abierta y a Distancia, siendo este el motivo por el cual se solicitó la cotización u oferta a Books and Books, tal como está reseñado en los testimonios.

El tema de la calidad de los productos escrita en la orden de compra no modifica en nada la oferta presentada, debido a que la calidad de los productos es inherente y reseñado como norma de orden público por parte del estatuto del consumidor Ley 1480 de 2011 por lo que no cambia en nada la oferta. Maxime porque 2 universidades hasta hace muy poco aún seguían usando el Software.

2. La decisión del Jueza de Primera Instancia no contempla una valoración probatoria integral del proceso, teniendo en cuenta que para sustentar su fallo se limita a manifestar que la aceptación de la oferta se da posterior al vencimiento dispuesto en esta, sin embargo, desconoce que la orden de compra remitida por la parte demandante, *Politécnico Gran Colombiano*, dice textualmente que se hace con base en la propuesta adjunta, que conforme se puede apreciar en las pruebas aportadas en la demanda que deben ser leídas de la 32 a la 21, ya que es su orden cronológico de un hilo de correspondencia electrónica, contempla y se tiene la misma oferta del 25 de febrero de 2016 y conforme al artículo 853 del Código de Comercio las partes podrán fijar plazos distintos a la aceptación, sin que necesariamente estos tengan que estar escritos o se considere una nueva oferta u otro negocio distinto. Lo cual solo le compete al oferente determinar si continua o no con el negocio que planteo en un momento dado.
3. El fallo manifiesta erróneamente que el demandado, Politécnico, se convierte en proponente de una nueva oferta debido a que hace solicitudes de nuevos desarrollos, pero lo que desconoce de manera tajante es que esos nuevos desarrollos solicitados son posteriores a la orden de compra y entrega del producto, ninguna solicitud tendiente a modificar el Software, el precio del mismo o su naturaleza, como tal, se hace antes de la orden de compra sino se hacen es posterior a esta y a la entrega oficial del producto.

El Software se entrega el 14 de junio de 2016 y antes de esa fecha no se hizo una sola solicitud de modificación del Software, tal como se puede apreciar en todo el expediente.

La orden de compra es del 25 de mayo de 2016 y antes de esta fecha tampoco existe ninguna solicitud de modificación del Software.

La información solicitada antes de la orden de compra esta consignada en las pruebas aportadas en la demanda correspondientes a las pruebas numeradas en la demanda con los números 36, 11, 35, 10, 34, 9, 33, 8, 32, 31, 29, 30, 28, 26, 25, 27, 24, 7, 6, 5, 4, 3, 2, 1, 23, 22, 21, 20, 19, 18, 16, 17, 15, 14, 13 y 12, expuestas cronológicamente, en donde en ningún caso se habla de un nuevo negocio, una nueva oferta, un nuevo Software, un nuevo valor, ninguna de las pruebas refleja un cambio de condiciones a las inicialmente ofertadas de manera sustancial. *(las pruebas se pueden repetir ya que se efectuó extracción por hilos de correos para garantizar la integridad de la prueba).*

4. El fallo no se contempló que el Software fue entregado y recibido de manera oficial, en acta, conforme a registro en la prueba 12 y 13 de la demanda, de acuerdo con las indicaciones dadas en la orden de compra en la prueba 21 de la demanda y este producto nunca fue devuelto. Cuando se envió la orden de compra se manifestó expresamente que debía entregarse a la Dra. Sastre y así se hizo, simultáneamente con la factura.

Adicionalmente, se entregaron por solicitud del Politécnico los códigos fuentes del Software, que es la ingeniería completa del Software, la materialización del derecho de autor *(permiten modificar, saber cómo se hizo, extraer información, es un plano completo del Software)* y nunca se devolvieron, hasta la fecha no se han devuelto, esto afirmado con la declaración surtida por el representante legal del Politécnico y conforme al artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, debió haberse devuelto si su intención no era adquirirlo.

Si la intención era probar su funcionamiento debieron pedir era un Demo del Software, en el que se puede mostrar todas sus características sin que tengan acceso a los códigos fuentes, pero en ningún lado se solicito un demo y frente a esto el despacho no se pronunció.

5. El fallo no contemplo que se entregó una factura conforme se observa en las pruebas 12 y 13 de la demanda, la cual nunca se devolvió y si no se hubiera estado frente al cumplimiento de la oferta u otros requerimientos del Politécnico, esta debió haber sido devuelta

manifestando las razones por la cuales se devuelve, pero nunca se hizo, esto conforme al artículo 773 del Código de Comercio.

El negocio jurídico se dio, se entregó una oferta, se dio una orden de compra, se entregó el producto dispuesto en la orden de compra, se recibió la factura, lo único que no existió fue el cumplimiento del pago del producto, porque ni el producto ni la factura se devolvieron y esto no es expuesto en el fallo.

6. Adicionalmente en el fallo se manifestó que *“la propuesta de la entidad educativa no fue aceptada por el oferente inicial, en razón a que entre las partes no se dio un acuerdo de voluntades en cuanto a la integración a la plataforma de la universidad”* pero en el fallo no se tuvo en cuenta que por parte de Books and Books siempre se estuvo atento a los requerimientos y contrario a esto Politécnico incumplía las reuniones, hacia requerimientos no contemplados en la licencia, solicitudes distintas que no estaban contempladas, ya entregado el producto.

A la par, con respecto a la integración e implementación del software Psysim el despacho no se refirió a lo manifestado por el ingeniero Fabian Devia, Jhon Saveedra y Gustavo Angel en donde manifestaron los 3, en el mismo sentido, que a Books and Books no se le dio acceso a la plataforma del Politécnico, por ende si el dueño del servidor no permite el acceso al responsable vendedor del software, la responsabilidad de implementarlo e integrarlo deja de ser de Books and Books, ya que nadie está obligado a lo imposible y esto era algo relevante que debió haberse manifestado en el fallo.

7. El despacho no tuvo en cuenta que probatoriamente esta demostrado que los ingenieros del Politécnico lograron instalar el Software, lo revisaron, sacaron observaciones en 4 momentos distintos posterior a la orden de compra, hicieron que Books and Books les hiciera ajustes que evidentemente se les remitieron y comprobaron, a pesar de ser un Software genérico, no hecho a la medida y sin embargo no cumplieron con el contrato.

Si la posición del Politécnico era que no les servía el Software debieron devolverlo después de recibido, debieron devolver la factura, pero no lo hicieron, por ende, la oferta quedo aceptada, materializada y frente a esto el despacho debió haberse manifestado, pero lo omitió.

B. CRITERIOS DE FIJACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO

1. A la par consideramos que los honorarios fijados por el despacho exceden sin justificación alguna las actuaciones realizadas por mi contraparte, por lo tanto, solicito respetuosamente que se revisen

siempre que se mantenga el sentido del fallo, ya que no se tuvo en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración corta de la gestión realizada por el apoderado.

PETICIONES

Señora Jueza, de manera respetuosa me permito solicitar se sirva:

CONCEDER: el presente recurso de Apelación interpuesto contra la decisión proferida por su Despacho.

Honorables Magistrados, de manera respetuosa me permito solicitar se sirvan:

1.- REVOCAR la decisión proferida por la JUEZA TREINTA Y OCHO (38) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2020.

2.- Dar por probadas las pretensiones de la demanda en su totalidad.

3- Disminuir el valor de los honorarios tasados sí se mantienen el sentido del fallo de primera instancia por considerarse exagerados por las actuaciones surtidas y realizadas al interior del proceso por la parte demandada.

En consecuencia y en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P., solicito respetuosamente se tengan en cuenta este recurso y reparos dentro de las pretensiones del recurso de apelación contra la sentencia, el cual se sustentará en debida forma ante la segunda instancia en la etapa pertinente, ya que se presentan dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo impugnado.

De la Señora Jueza

Con dicciones de comedimiento y respeto,



GUILLERMO DURÁN

Cc 80.134.813 de Bogotá D.C.

Tp 163.998 del C.S. de la J.

Autorizo la recepción de información al email *negocios@compromiso legal.net*
3004859217, dirección cra 18A no. 137-80 piso 3, Bogotá.

celular

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal – Impugnación de actos de junta de socios
Demandante	Miguel Antonio Cuesta Monroy
Demandado	Cristo Lector Ltda.
Radicado	110013103 042 2020 00176 01
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca Auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 24 de julio de 2020 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual rechazó la demanda referida en el epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto del pasado 10 de julio, el *A quo* inadmitió la demanda de la referencia, para lo cual le concedió al extremo actor el término de cinco (5) días, para que la subsanara acreditando que *“se envió la demanda y sus anexos a la parte demandada, de conformidad con el inciso 4 del artículo 6º del Decreto 806 de 2020; bien sea física ora virtualmente, para lo cual deberá informar los datos de notificación de la pasiva”*.

2. Contra la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, medio de impugnación que fue rechazado de plano en proveído del 24 de julio anterior, mismo en el que se dispuso el rechazo de la demanda, en tanto no fue corregida la demanda de conformidad con lo expuesto en el auto inadmisorio.

3. El actor presentó recurso de apelación contra la anterior decisión arguyendo que, como se indicó en el recurso formulado contra el auto inadmisorio, la exigencia del despacho no es procedente cuando se solicitan medidas cautelares previas, como sucede ente caso, siendo ilegal el haberse impuesto un requisito del que está exceptuado. Solicitó, entonces, se revoque el rechazo y en su lugar se ordene la admisión de la demanda y la práctica de la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

4. El problema jurídico que centra la atención, se circunscribe en determinar si en el presente asunto resultaba necesario que la parte actora, al momento en el que presentó demanda, debió acreditar que, simultáneamente, envió copia de ella y sus anexos a la parte demandada.

5. Se revocará auto por el cual se rechazó la demanda y el auto inadmisorio de la misma, porque tal como lo expuso el impugnante, cómo en el escrito de la demanda se solicitó la práctica de una medida cautelar, se encontraba exceptuado de esa carga.

Ciertamente, establece el inciso 4° del artículo 6° del Decreto 806 de 2020, que *“en cualquier jurisdicción (...) salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio de correo electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados (...)”*.

De una simple revisión de la demanda, se observa que el actor solicitó la medida cautelar prevista en el artículo 382 del C.G.P.¹, consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, resultando diáfano que

¹ En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale. El auto que decreta la medida es apelable en el efecto devolutivo.

no era viable exigir al demandante, acreditar la remisión del correo electrónico echado de menos por el *A quo*.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero: Revocar los autos calendados 10 y 24 de julio de 2020, proferidos por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, se ordena a ese despacho continuar el respectivo estudio de admisibilidad de la demanda, prescindiendo del requisito que dio lugar a su rechazo.

Segundo: Devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La información reportada en la constancia firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La validez de la firma puede verificarse en la página web de la Rama Judicial, con la siguiente información:

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 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:

cdec05fe0a7b46f335a6c933e0efcad453360859651acfcfa563d04083e6818b

Documento generado en 14/09/2020 11:51:14 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Juriscoop Servicios Jurídicos
Demandados	Banco Agrario de Colombia S. A.
Radicado	11 001 31 03 044 2012 00330 06
Instancia	Segunda
Decisión	Requiere información

Estudiado el expediente contentivo del proceso en referencia con miras a la resolución de la alzada, se echan de menos las siguientes piezas procesales:

- i)* Cd contentivo de la audiencia del 5 de febrero de 2014, (fls. 1318); y
- ii)* anexos anunciados en la contestación de la demanda “doce (12) cuadernos un (1) Cd” (fls. 959).

Según constancia secretarial obrante a folios 970, “*por la voluminosidad de los anexos que contiene la contestación de la demanda, dos cuadernos con más de 1.000 folios cada uno, para un mejor manejo del expediente, estos permanecen en la secretaría*”.

Verificadas las constancias de remisión y entrega del expediente para el trámite de la apelación, no se observó que se hayan hecho entrega de dichos documentos en su debida oportunidad.

A juicio del suscrito Magistrado, los documentos echados de menos son importantes para una adecuada valoración del recurso de apelación, máxime cuando algunos puntos de reparo se refieren a pruebas contenidas en las piezas

procesales faltantes, las cuales, no sobra decir, nunca se remitieron a esta instancia, es decir, no estamos en presencia de extravío de información, sino de ausencia de remisión incompleta del expediente, que sólo fue puesta de manifiesto, cuando se estaba estudiando el proceso para emitir la sentencia de segundo grado.

Por lo anterior, el Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

Primero. REQUERIR al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, para que dentro del término de tres (3) días hábiles siguientes a su comunicación, envíe a este Despacho las referidas piezas procesales.

Segundo: ORDENAR que, si vencido ese término no se obtiene respuesta satisfactoria, por la Secretaría del Tribunal se devuelva el expediente en referencia al Juzgado de origen para que proceda a su reconstrucción legal.

Tercero: en caso de proceder al trámite del ordinal anterior, se ordena que el presente proceso tenga prioridad en el turno para proferir la sentencia de segunda instancia, salvo las acciones constitucionales de prelación legal.

Notifíquese;

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La información reportada en la constancia firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La validez de la firma puede verificarse en la página web de la Rama Judicial, con la siguiente información:

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 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:

6921e6ac773ecd147e964f277dcd4f3e8a8004ab569955162b33f3425d6b55e

Documento generado en 14/09/2020 12:04:01 p.m.

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013199 **002 2017 00321** 01

En Bogotá D.C., a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) del diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública las Magistradas de la Sala Civil del Tribunal Superior de la ciudad, doctoras Maria Patricia Cruz Miranda y Adriana Ayala Pulgarin, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal promovido por Carlos Piedrahita Angarita y otro contra Minerales Barrios de Colombia S.A.S. en liquidación, con el fin de realizar audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar judicial del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Andrés Peña Peña	Apoderado de la parte demandante
Jairo Arturo Vargas Ruiz	Apoderado de la sociedad demandada
Maria Enedina Caso Ospina	Apoderada de los socios

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., 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 1° de marzo de 2019 por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la sociedad demandada.

TERCERO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente a la Superintendencia de Sociedades.

La Magistrada Maria Patricia Cruz Miranda aclaró su voto y sus argumentos quedaron consignados en el audio visual correspondiente.

AUTO DE PONENTE:

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

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Adriana Ayala Pulgarin.

ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001-31-03-029-2018-00089-01

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Por Secretaría, córrase traslado a la parte no apelante conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza.

El escrito presentado por el extremo apelante que fue puesto en conocimiento al extremo convocado mediante auto del 11 de junio de los corrientes, se deja a disposición de éste para los fines pertinentes.

CÚMPLASE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

ALEXANDRO H. GUTIERREZ PRIETO
&
MARIA DEL ROSARIO YORDAN RAMIREZ
ABOGADOS

guterre-boman@hotmail.com
Carrera 9ª No. 21- 34 Of: 304
rosalemana2500@hotmail.com
Tel 3104799610 - 3113978181
2834481

SEÑOR

JUZGADO 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E.S.D.

Ref.: RAD: 2018/089

JUZGADO 29 CIVIL CTO.

FEB 10'20 PM 12:46

F. Torres

DEMANDANTES: JEREMIAS ORJUELA GOMEZ y MARIA OLGA CARO PARRA
DEMANDADOS: ALVARO LONDOÑO QUIZA y YOLANDA BEDOYA GALINDO

MARIA DEL ROSARIO YORDAN RAMIREZ, en mi calidad de representante de la actora, de manera Respetuosa me permito fundamentar EL RECURSO DE APELACION, contra la sentencia proferida el 6 de febrero de esta anualidad, adversa a los demandantes señores JEREMIAS ORJUELA Y MARIA OLGA CARO PARRA, para que se REVOQUE en su totalidad.

CONCLUSION DEL FALLO RECURRIDO

Concluye la sentencia, que las pretensiones de la demanda están llamadas hacer denegadas, porque se probó que los demandados no habían incumplido la promesa de compraventa celebrada, dando paso así a la primera excepción propuesta, al dar contestación a la demanda, además, deja en claro que la promesa es un contrato preparatorio y fuente de suscribir un contrato futuro, para lo cual da aplicación a la reiterada jurisprudencia, ratificando que el contrato futuro es la ESCRITURA 3073 del 27 de Agosto de 2013, que al haberse suscrito EXTINGUIÓ LA PROMESA DE VENTA, por lo que la acción que se debió proponerse es la NULIDAD de la citada escritura, porque inclusive este instrumento público la desplaza, para el efecto referenciando el ART. 1857 del C.C.

FUNDAMENTOS DEL FALLO

El fallo establece el cumplimiento de los demandados, entre otras cosas sobre las siguientes afirmaciones:

1. Que la promesa se cumplió, porque el 27 de agosto de 2013 se suscribió LA ESCRITURA PUBLICA No. 3073 tal como aparece en la Cláusula QUINTA de la promesa de compraventa, suscrita el 22 de julio de 2013, ratificando por esta razón se extingue la promesa.
2. Que se entregó el objeto y de ello se declaró se cumplió el 13 de junio de 2013 clausula SEXTA DE LA PROMESA.
3. Para el 22 de julio de 2013, no había existencia de gravamen alguno, sobre el inmueble objeto de la promesa.

- 332
4. Para el 27 de agosto de 2013, fecha de la suscripción de la escritura pública 3073, no se reseña gravamen alguno.
 5. Que para el 25 de octubre de 2013, fecha de la primera nota devolutiva de la escritura 3073 de la oficina de Instrumentos Públicos tampoco había gravamen alguno.
 6. Que solo hasta el 5 de febrero de 2014, la Fiscalía mediante oficio 2123 radica el gravamen de extinción de dominio.
 7. Que solo la investigación de la Fiscalía se inicia el 7 de noviembre de 2013 contra los demandados y hasta esa fecha no sabían que estaban siendo investigados.
 8. Por todas estas afirmaciones y otras de semejante naturaleza, es que el Juzgado soporta el CUMPLIMIENTO de la promesa de compra venta por parte de ALVARO LONDOÑO Y YOLANDA BEDOYA GALINDO.

INCONFORMIDAD

El fallo recurrido comete graves errores y equivocaciones en la valoración de la prueba realizando falsas motivaciones, indebida aplicación de la jurisprudencia y de la ley, dándole equivocadas apreciaciones, que contradicen la lógica, la experiencia y la sana crítica.

FALSAS MOTIVACIONES:

Los anteriores fundamentos no corresponden a la verdad, exonera de toda responsabilidad al señor ALVARO LONDOÑO QUIZA y a la señora YOLANDA BEDOYA GALINDO - testafierros -, sin atender las afirmaciones de la Fiscalía General de la Nación quien asegura:

(...)

" Que ALVARO LONDOÑO QUIZA su cónyuge YOLANDA BEDOYA GALINDO y su hijo ALVARO presentan una situación económica que merece resaltarse y de la cual no aparece con claridad el sustento que llevó a excluir la información recibida de señalar el narcotráfico como origen del patrimonio cuya titularidad ellos fungen"

(...)

"Señalando que de acuerdo a la información de CAFÉ SALUD ALVARO LONDOÑO QUIZA no reporta actividad laboral pero en otras entidades afirma tener una actividad agropecuaria y simultáneamente el transporte de carga"

(...)

"Existiendo información del manejo de divisas sin que se pueda verificar el origen de éstas y la relación con el grupo familiar"

(...)

"Igualmente sucede con ALVARO ANDRES LONDOÑO BEDOYA quien no reporta actividad económica pero si posee bienes a su nombre".

No se puede tapar el sol con las manos, ni mucho menos exonerar la actividad ilícita de los demandados que hacen que EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA tenga un objeto ILÍCITO, razón suficiente, razón suficiente para predicar el incumplimiento de la promesa por parte de los demandados, no es lícito dar en venta un inmueble adquirido con dineros de dudosa procedencia.

La promesa de venta tiene un objeto y causa ilícita, como plenamente se encuentra probado, con el auto calendarado 7 de noviembre del 2013 por la fiscalía 38 Especializada y confirmado mediante el auto del 10 de noviembre de 2017, remitido al Juzgado por la Fiscalía, proferido por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior, luego no se podrá nunca jurídicamente decretar su inexistencia, para darle validez a la escritura por cuanto esta tiene su origen en un documento viciado.

En estas condiciones, no se puede de un plumazo judicial, REVOCAR las conclusiones a que llegó la Fiscalía y quitarle la existencia y efectos jurídicos al contrato de promesa de compra venta, que además de acusar graves vicios, es la causa y el origen de una escritura INEFICAZ de pleno derecho. Luego no existe ninguna equivocación al solicitar la resolución del contrato de promesa de compra venta, que fue el origen de la negociación y fue el origen de la existente escritura, que presenta objeto ilícito.

El delito de testa ferrato se consumó cuando ALVARO y YOLANDA, compraron la casa el 30 de abril de 2011, en esa fecha fue que cancelaron con dineros provenientes del narcotráfico, de acuerdo a lo investigado por la Fiscalía, luego no tiene ninguna importancia las fechas que señala la sentencia, respecto de que algunos actos entre ALVARO LONDOÑO y JEREMIAS se cumplieron según el Juzgado con anterioridad al gravamen y a la suscripción de los documentos; porque EL ELEMENTO A SABIENDAS SOBRE LA EXISTENCIA DE LA ILICITUD, concurrió como lo señala la Fiscalía, el día que adquirieron el inmueble; no tiene importancia las fechas que señala la sentencia, indicando que los DEMANDADOS no sabían a ese respecto, porque de manera abierta contradice la investigación y las conclusiones a que llegó la Fiscalía General de la Nación, quien de manera directa les hizo las imputaciones.

INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY:

Las normas que regulan la materia son:

- "Art.1603 C.C., los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas

las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."

Con las plenas pruebas y cuestionamientos de la Fiscalía General de la Nación, queda al descubierto la mala fe con que actuó ALVARO LONDOÑO y YOLANDA BEDOYA, no cabe la menor duda según lo demostrado que al momento de elaborar la promesa de compra venta, sabían perfectamente con que dineros compraron la casa en el año 2011, luego no está asistido este contrato de la buena fe y, al establecerse la mala fe, la carga de la prueba se invierte, el señor LONDOÑO y YOLANDA BEDOYA, tenían que probar en este proceso actuaron de la mejor buena fe, ya no se puede presumir frente a las pruebas y afirmaciones de la Fiscalía.

- "ART. 1611 C.C., derogado por el inciso 3 del art. 89, ley 153 de 1887
"Art 89 la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1.- Que la promesa conste por escrito.
- 2.- Que el contrato al que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del código civil.
- 3.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
- 4.- Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido solo se aplicaran a la materia sobre que se ha contratado."

- "Artículo 1502 del C.C.: Para que una persona se obligue a otra por acto o declaración de voluntad es necesario:

- 1 Que sea legalmente capaz.
- 2 Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3 Que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4 Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otro."

Como se puede establecer, no se dio la aplicación de la ley por cuanto no observó a plenitud los requisitos para que la promesa de compra venta surgiera a la vida jurídica con sus plenos efectos, en primer término, no se determinó que esta tuviese UNA CAUSA Y UN OBJETO LICITOS, como plenamente se encuentra demostrado y sin mayor esfuerzo por la notoriedad, estos vicios son de bulto y plenamente probados con las afirmaciones de la Fiscalía General de la Nación.

CRITERIO EQUIVOCADO

LA PROMESA DE VENTA por su carácter de causa y objeto ilícito NUNCA se podrá jurídicamente decretar su inexistencia, para darle validez a la escritura, por cuanto esta tiene su origen en un documento viciado. Atenta contra la razón y la lógica pensar que un documento así concebido, pueda crear otro documento

Tenemos entonces, que la promesa de venta es un contrato solemne de exigidos requisitos, que para perfeccionarlo solo falte la tradición, es claro que esta promesa no se perfecciono por cuanto la oficina de registro de instrumentos públicos rechazo el registro de la escritura 3073 del 27 de agosto de 2013 y, en marzo de 2014, por la existencia del gravamen de extinción de dominio, ordenado por la Fiscalía General de la Nación y al rechazarla **no se transfirió el dominio**, la propiedad, la posesión efectiva y el respectivo derecho prometido, así lo exige el Art. 759 del C.C., que a la letra dice:

“Los títulos traslaticios de dominio que deban registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Título del registro de instrumentos públicos.”

Tenemos entonces, que la promesa de compraventa, no se ha extinguido, toda vez, que no se cumplió con las obligaciones consignadas en ella, de transferir el dominio, la propiedad y que el inmueble no presentara ningún gravamen, sobre todo en razón a que fue señalado el inmueble de procedencia ilícita, sindicación que hace la Fiscalía directamente a ALVARO LONDOÑO QUIZA y YOLANDA BEDOYA GALINDO, señalando es de dudosa procedencia. Lo cierto es que hasta la fecha, la fiscalia no ha levantado la medida de extinción de dominio, luego los vendedores incumplieron la obligación más importante de transferir el inmueble prometido, mediante un acto que engaña y vicia el consentimiento.

El contrato de promesa de compra venta no se cumplió ni se perfeccionó con el otorgamiento de las escrituras públicas: Compraventa 3073, suscrita el 27 de agosto de 2013, y la de cancelación de hipoteca (escritura 1065 del 26 de marzo de 2014), por una razón sencilla:

UN DOCUMENTO QUE CONTIENE UNA CAUSA Y UN OBJETO “ILICITO” – PROMESA DE COMPRA VENTA - NO PUEDE CREAR NI SER EL ORIGEN O SOPORTE VALIDO LEGAL DE LA ESCRITURA – 3073 -, ESTA ESCRITURA ES INEFICAZ DE PLENO DERECHO, LUEGO SOLICITAR SU NULIDAD NO TIENE CONGRUENCIA. POR CUANTO LA INEFICACIA NO EXIGE DECLARACION JUDICIAL, REGULADA EN EL art. 897 del C. de Co. Que a la letra dice:

“Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

Este negocio jurídico, consignado en la Escritura Pública No. 3073, ES INEFICAZ, por cuanto plenamente se establece que no cumplió con todos los requisitos, en especial no contiene un objeto y una causa lícitas; por tanto, resulta inocuo entablar una acción de NULIDAD de la escritura cuando los actos ineficaces no tienen necesidad de una declaración judicial, además, es apenas lógico que un negocio ineficaz no produce efecto alguno luego no puede extinguir el contrato

de promesa de compra venta. Por lo que necesaria e indefectiblemente había que demandar la resolución del **CONTRATO PROMESA DE COMPRA VENTA**.

No es aplicable la jurisprudencia que distingue la promesa de venta y el contrato prometido, argumentándose que al celebrarse el contrato prometido se entiende perfeccionado con la escritura y se extingue la promesa. Jurisprudencia, muy importante y fácilmente entendible, pero no es aplicable en un todo al caso que nos ocupa, porque se tienen que reunir ciertas condiciones para que se extinga la promesa de compraventa, y entre estas condiciones, que la escritura 3073 debe tener objeto y causa lícitas, la escritura al no producir efecto alguno, no se puede tener como el contrato prometido que perfecciona el negocio jurídico y a su vez extinguir la promesa de venta, por ser esta escritura ineficaz, defectuosa.

Elevar la escritura pública por sí sola no es un hecho absoluto para predicar se dio cumplimiento a la promesa y por lo tanto se extinguió, máxime cuando las obligaciones son **IMPOSIBLES DE CUMPLIR** por estar empañadas de ilicitud.

ES UN IMPOSIBLE JURIDICO QUE SURGE DE LA CAUSA Y EL OBJETO ILICITO

por lo que nunca podrán cumplir con todas las obligaciones y condiciones consignadas en la Cláusula primera, como tampoco con la cláusula tercera de la promesa de compraventa, demuestro no fueron cumplidas por cuanto el derecho de dominio del bien no lo ostentan mis poderdantes y este inmueble además se encuentra gravado con una medida cautelar de extinción del dominio, es decir, que si en la promesa se prometió transferir el dominio debe ser a plenitud y no estar declarado de procedencia ilícita, luego los promitentes vendedores con el proceso de extinción de dominio, nunca podrán garantizar a mis poderdantes ese derecho que se consignó en la promesa. De otra parte, especialmente, reitero, tampoco podrán cumplir con la obligación consignada en la promesa (Cláusula tercera) de transferir el bien libre de cualquier limitación del dominio, situación que resulta imposible por efecto de la medida cautelar.

Como puede asegurar el sentenciador, que aplicando la jurisprudencia, el hecho de suscribir la escritura (**ACTO INEFICAZ**) extingue la promesa, que de por sí es un negocio ilícito, y que lo procedente en palabras del fallador era pedir la declaración de **NULIDAD** de la escritura que es el negocio producto de la ilicitud que lo hace **INEFICAZ**, sin efectos.

Para dar cumplimiento a la jurisprudencia, en el sentido de que se extingue la promesa y no puede coexistir con el contrato prometido, elevando la escritura pública, debe esta escritura **NO TENER CAUSA Y OBJETO ILICITO** cumplir con todas las obligaciones consignadas en la promesa, (**imposible jurídico para el vendedor**) y en el caso que nos ocupamos esta evidenciado que al no registrarse la escritura no se da cumplimiento a lo ordenado en el Art. 759 del C.C.:

"Los títulos traslativos de dominio que deban registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Título del registro de instrumentos públicos."

Solo se perfecciona el contrato prometido de venta con el registro en los términos del precitado artículo, luego ese contrato prometido (escritura pública 3073 del 27 de agosto de 2013), mientras no se perfeccione la transferencia de la posesión efectiva seguirá siendo ineficaz, defectuoso e inválido, de objeto ilícito, porque no observó los requisitos y las obligaciones de la promesa que es solemne.

ES UN IMPOSIBLE JURIDICO DE CUMPLIR, en especial la de que el inmueble debe estar libre de apremios, por lo que la promesa de venta no se ha extinguido como lo asegura el FALLADOR, por el contrario se encuentra vigente **POR LAS CARACTERISTICAS DE INEFICACIA QUE ACUSA LA ESCRITURA**, que tiene como sanción esta escritura, no producir efecto alguno, mucho menos extinguir la promesa.

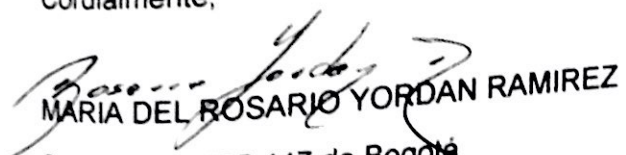
CONCLUSION:

340

1. El fallador, no tuvo la más mínima preocupación de proteger el derecho sustancial de las garras del narcotráfico.
2. La escritura No. 3073 del 27 de agosto de 2013, es ineficaz, por su contenido de causa y objeto ilícito, plenamente probado por la Fiscalía General de la Nación y tener su origen en una promesa de iguales características.
3. Un acto o negocio ineficaz (escritura 3073 del 27 de agosto de 2013) que no produce efecto alguno, no tiene la capacidad de extinguir la promesa de compra venta que la origino.
4. La promesa de compra venta que es el origen de la negociación, al no extinguirse por causa de la escritura (INEFICAZ) y versar sobre un objeto y causa ilícita, es el único mecanismo o elemento de controversia, que sirve de soporte para exigir el derecho sustancial, a fin de que las cosas vuelvan a su estado anterior, decretando la resolución de un contrato de promesa engañoso.
5. Si las condiciones del acto o negocio fueran normales, se podrá aplicar el principio de que la promesa es un contrato preparatorio y fuente de suscribir un contrato futuro que vendría a ser la escritura, la que suscrita al predicar el cumplimiento extingue la promesa. Pero en el caso que nos ocupa, no se dieron las condiciones normales de todo acto o negocio jurídico sino que plenamente se estableció que la Escritura 3073 por tener causa y objeto ilícito es un acto que se reputa como ineficaz, sin efecto alguno.

Ruego se REVOQUE la sentencia y en su lugar se profiera la que en derecho corresponde.

Cordialmente,


MARIA DEL ROSARIO YORDAN RAMIREZ
C. C. No. 41.795.447 de Bogotá
T.P. No. 28661 del C. S. de la J.