

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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	CELOCCIDENTE & CIA. S.A. EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADA	COMCEL S.A.
PROCESO	ORDINARIO

Advertida por el magistrado sustanciador la omisión en la parte resolutive de la sentencia emitida en el presente asunto de la frase que se revocó de la proferida por el juez *a quo*, y error en la fecha de la misma, se hace necesaria su corrección.

Por tanto, acudiendo a la facultad otorgada por el artículo 286 del C.G.P. que permite corregir “en cualquier tiempo, de oficio” el error “por omisión o cambio de palabras o alteración de estas”, la Sala procede a ello de la siguiente manera:

CORREGIR la parte resolutive de la sentencia del 18 de agosto de 2020, en el sentido de indicar que la frase que se revocó, del numeral primero de la sentencia del 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito, fue la que dijo: “ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones solicitadas con la demanda, pero únicamente en lo referido a la compensación por la terminación unilateral del contrato de distribución”.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103006-2019-00806-01 (Exp. 5144)
Demandante: Cooperativa Epsifarma
Demandado: Medimás EPS S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación auto

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

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 5 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 06 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda para proceso ejecutivo singular, promovida por Cooperativa Epsifarma contra Medimás EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó el mandamiento de pago y ordenó la devolución de la demanda con sus anexos, tras razonar que se pretende el cobro de unos títulos ejecutivos complejos, *“pues las facturas hacen parte del contrato No. DC-0166-2017 de suministro de medicamentos, insumos y/o dispositivos médicos bajo la modalidad de evento”*, cuyo objeto era el suministro directo, oportuno y continuo de los medicamentos, insumos o dispositivos médicos POS y NO-POS, para el régimen contributivo a nivel nacional, *“bajo la modalidad de evento, establecidas en el anexo técnico No. 1 denominado listado de medicamentos, insumos y/o dispositivos médicos...”*, y se anotó que dicho anexo formaba *“parte integral del presente contrato...”*.



De esa manera, agregó, para este cobro coactivo era necesario allegar, junto con el contrato y las facturas, los anexos técnicos relacionados en el negocio jurídico. Como el anexo 1° no se aportó, no puede darse curso al proceso ejecutivo.

Antes de esa decisión, en auto de 12 de noviembre de 2019, el juzgado había inadmitido la demanda, para que se subsanara lo siguiente: *i)* aportar el poder “*donde se describa título ejecutivo que es base de la acción*”; *ii)* de los insumos suministrados, informar cuáles son de alto costo, según se pactó en el contrato de suministro, acreditar que se acompañó la autorización con código MIPRES e informar qué entidad de las redes de Medimás EPS lo suministró; *iii)* acreditar el derecho de postulación de funge como apoderado de la demandante. Esta presentó el escrito de subsanación, junto con sus anexos.

2. El demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los que alegó, en síntesis, que con la subsanación de la demanda se aportó “*en un medio magnético el anexo No. 1 del contrato No. DC-0166-2017*”. Agregó que el juzgado cuenta con los documentos para librar mandamiento de pago, porque de estos se evidencia la existencia de obligaciones expresas, claras y exigibles.

3. Para mantener la providencia, el juzgado insistió en que se cobran unos títulos ejecutivos complejos y por eso se necesita la totalidad de los documentos que soportan las obligaciones. Los aportados en medio magnético no corresponden a los anexos técnicos echados de menos, pues se trata de un “*listado de facturas con sus valores y otros datos que al parecer conformó la parte demandante, pero no son el anexo técnico que corresponde al contrato del cual se originan las mismas, de suerte que no puede el despacho acudir a elucubraciones adicionales para establecer el verdadero alcance de las obligaciones que eventualmente emanan de los citados documentos*”.



CONSIDERACIONES

1. Desde el inicio debe anotarse que el recurso de apelación está llamado a prosperar, ya que ciertamente la documentación aportada para el pretendido cobro forzado reúne los requisitos necesarios para prestar mérito ejecutivo, a términos de lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, en concordancia con las demás normas aplicables, aspectos otros que no fueron materia de reparo por parte del juzgado de primera instancia.

2. El proceso ejecutivo fue instituido para la satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, pues conforme a lo preceptuado en el artículo 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse en proceso ejecutivo, las obligaciones expresas, claras y exigibles, siempre que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o, en fin, que estén contenidas en un documento al que la ley le haya atribuido fuerza ejecutiva contra determinado deudor. Donde no, es imposible dar curso a la ejecución (*nulla executio sine titulo*), aspecto que es de fondo desde el principio y no meramente formal, pues el juez en estos casos tiene que hacer un análisis cuidadoso para establecer tan estrictos presupuestos en la documentación allegada con ese fin, que deben ser concurrentes.

La ejecución puede provenir por obligaciones de dar, hacer o no hacer, ampliamente conocidas en la teoría de las obligaciones y contratos, negocios jurídicos que deben ajustarse a las reglas fijadas por la ley sustancial.

3. En este evento, la pluralidad documental arrimada como fundamento de la ejecución permite concluir que fue desacertado el



motivo expuesto para negar la ejecución, de atender que las facturas muestran los requisitos apropiados, y sobre todo que la entidad demandante allegó el Anexo No. 1, que echó de menos el funcionario de primera instancia para tomar la decisión recurrida.

En efecto, a folio 1185 del cuaderno 1, tomo II, obra un CD que contiene un listado de medicamentos, insumos o dispositivos médicos, en formato Excel titulado “*Anexo 1. Tarifario final valido 22092017 Epsfarma y Medimás*”, el cual se infiere que corresponde a la cláusula primera del Contrato No. DC-0166-2017 “*de Suministro de Medicamentos, Insumos y/o Dispositivos Médicos EPS S.A.S. y Cooperativa Epsifarma-régimen contributivo*”.

Amén de que si después llegare a haber discusiones frente al contenido de ese documento, ese tema ha de analizarse en la oportunidad pertinente, con los requisitos de la audiencia bilateral, vale decir, con la oportunidad de defensa y contradicción para las partes en el proceso, a más de la iniciativa oficiosa del juez, si fuere pertinente, para garantía apropiada del derecho de acceso a la justicia.

4. Adicionalmente, la ejecución se funda en unas facturas, especie de títulos ejecutivos que guardan independencia frente al contrato que les dio origen, pues lo que se pretende cobrar son prestaciones separadas, sin perjuicio del estudio individual de las mismas.

No obstante que tampoco se avizoran dificultades con el contrato que sirvió de base para la emisión de las facturas objeto de cobro, que si alguna inquietud hubiese al respecto, cumple recordar frente al cobro pretendido con fundamento en un contrato bilateral, la jurisprudencia de esta corporación, por lo menos desde 1938, ha sostenido que la ejecución procede sin necesidad de acreditarse desde el comienzo el cumplimiento del ejecutante o su allanamiento a cumplir las obligaciones de su parte, pues tal aspecto no debe analizarse al



momento del mandamiento de pago, porque para esos efectos de fondo están previstos otros medios de defensa para el ejecutado¹.

5. Total que fueron erradas las razones que sirvieron para fundar la decisión cuestionada, pues de un examen preliminar se advierte que las facturas fueron radicadas en la entidad demandada, contienen los requisitos necesarios para dar curso a la demanda, de lo cual es fiel trasunto la inadmisión de la demanda, en que el juzgador de primer grado consideró que hacían falta solamente unos elementos formales como complemento.

Sin que por el momento aparezca factor de juicio alguno para estimar que los instrumentos hayan sido objetados o cuestionados, conforme a las reglas pertinentes.

Y claro está que han de tomarse en cuenta los propósitos legislativos para mejorar el desarrollo del tráfico mercantil, con la flexibilización de los requisitos de las facturas comerciales, dentro de las cuales se incluyen las de salud, con base en las pautas de la buena fe, reglas que nunca han de ser interpretadas para hollar el derecho de los suministradores de bienes y servicios al reclamo de las prestaciones económicas recíprocas correspondientes, en tanto que semejante criterio llevaría a un injustificado demérito de las relaciones económicas conmutativas, de esencial necesidad para garantía de la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común (art. 332 del C.P.).

De donde aflora puesto en razón que los jueces hagan a un lado interpretaciones de excesivo formalismo, con un apropiado estudio de las exigencias formales de los negocios jurídicos que funden las demandas, todo en procura de garantizar el derecho de acceso a la justicia, también conocido como derecho de acción, como ordena la

¹ Cita y comentario de Hernando Morales Molina; curso de derecho procesal civil, parte especial, Bogotá, Editorial ABC, 1986, pág. 178 y ss.)



Constitución y la ley, en particular los artículos 2, 11 y 430 del Código General del Proceso, con aplicación del principio de eficacia (*pro actione*), según el cual, si hay dudas sobre ciertos aspectos, el juez debe preferir aquella alternativa hermenéutica que ofrezca una mayor eficiencia en la actuación jurisdiccional, en favor de las partes.

Desde luego que lo anotado debe entenderse sin perjuicio del derecho de defensa de la parte ejecutada, y las discusiones sobre aspectos de forma o fondo que puedan plantearse.

6. Corolario de lo anotado, debe revocarse el auto apelado y ordenar al *a quo* que imprima a la demanda el trámite legal. Sin costas por no darse los requisitos legales (art. 365 del C.G.P.).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, se ordena al juzgado que se continúe el trámite que legalmente corresponda.

Notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 1100131030-10-2016-00646-03
(T. 5 Fl. 311 Exp. 5143)
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandado: Segundo Almicar Lemus Gómez y otros
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación de Auto

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

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra el auto de 4 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo con título hipotecario del Banco Davivienda S.A. contra Segundo Almicar Lemus Gómez, José Vianor Murillo Londoño, José Rodrigo Valderrama Niño, Edgar Daniel Bohórquez Enciso, María Isnelda Murillo Londoño, Jhoana Andrea Santamaría Murillo, José Fernando Cárdenas Zapata, Guillermo García Bernal, Gelson Ricardo González Rojas y Frigogualiva S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado el juzgado de primera instancia, por encontrar procedente la medida cautelar solicitada, decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble rural identificado con matrícula inmobiliaria número 232-3638 denunciado de propiedad de José Vianor Murillo Londoño (folio 184, cuaderno 2 de copias).



2. Inconforme la parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con sustento en que las medidas cautelares decretadas resultan desproporcionadas, teniendo en cuenta que no se limitaron las mismas y estas pueden superar los \$60.000.000.000, y en total serían muy superior al crédito cobrado. Además de que aún está en discusión la prosperidad o no de la ejecución, por las excepciones que se formularon. También consideró que se debe dar aplicación a los artículos 599 y 600 del Código General del Proceso, como es fijar caución al demandante para garantizar el pago de eventuales perjuicios (folios 185 a 187 ibidem).

3. El juzgador de primer grado desestimó el recurso de reposición, por considerar que no eran excesivas las medidas cautelares, y el recurrente no allegó ningún elemento de juicio para demostrar el exceso. En cuanto a la caución expresó que es improcedente porque, según art. 599 del CGP, el ejecutante es una entidad financiera. Agregó que de pretender reducir las medidas, puede el interesado acudir a la figura de reducción de embargos (folio 191 del cuaderno citado).

CONSIDERACIONES

1. El auto objeto de apelación será confirmado, porque no se aportó elemento de juicio que acredite el exceso de medidas cautelares, o que los embargos decretados inmueble garanticen el pago de la deuda objeto de recaudo, por encima de lo razonable. De igual forma la caución exigida es improcedente por expresa disposición legal.

2. En efecto, en lo que respecta a la desproporción en los embargos, la parte interesada no desplegó carga alguna para demostrar que los bienes objeto de las medidas cautelares anteriores sobrepasen el límite legal “del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”, según del artículo 599 del Código



General del Proceso, y tampoco acreditó que el inmueble respecto del cual fue decretado el embargo en el auto apelado, esté valorado en un monto superior al límite permitido. Como puede en la actuación, se limitó a recurrir el auto en cuestión.

Ahora bien, de acuerdo con el citado artículo 599 del CGP, el ejecutante puede solicitar desde la presentación de la demanda “*el embargo y secuestro de bienes del ejecutado*”, precepto que no impone otros condicionamientos para el decreto de esas cautelas.

3. Con todo, de considerar la parte demandada que realmente hay exceso en las medidas cautelares ordenadas en el proceso, tienen otros medios de defensa para controvertir el punto, cual es la solicitud de reducción de los embargos decretados, a términos del precepto 600 del aludido estatuto procesal, naturalmente que con el colmo de los requisitos allí previstos, los que en el asunto de autos, no aparecen acreditados en forma alguna.

Por demás, en caso de que la consumación de las medidas cautelares llegare a causar perjuicios injustificados a las parte o terceros, acorde con las regulaciones jurídicas correspondientes, tendrían a su alcance los remedios procesales para el resguardo de sus derechos en la oportunidad que fuere pertinente.

4. Ya por lo atinente a la caución exorada por la parte demandada, reiterase lo invocado en la providencia objeto de inconformidad, en cuanto a que de conformidad con el inciso 6° del precepto 599 del Código General del Proceso, “*no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público*”.

5. Por lo anterior, será confirmada la providencia objeto de apelación. La parte recurrente sería condenada en costas (art. 365-1 del Código General del Proceso).



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Costas del recurso a cargo de la parte apelante. Para su tasación, el magistrado ponente fija la suma de \$800.000.

Notifíquese devuélvase cuando sea posible.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', on a light-colored background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

SENTENCIA

(Art. 14 del Decreto 806 de 2020)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

(Discusión inicio en Salas virtuales del 2 y 9 de septiembre pasado y aprobada en la fecha)

Proceso Ejecutivo Singular

Ref. 11001 3103 013 2015 00020 03

Demandante: RAFAEL CARDONA ACEVEDO Y OTROS

Demandado: FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S.

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte ejecutada en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **18 de julio de 2019**, por el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 **RAFAEL CARDONA ACEVEDO, ALEJANDRA CARDONA ACEVEDO, ANGELA MARIA ACEVEDO VALLEJO y BERNARDO MEJIA PRIETO**, asistidos judicialmente pidieron librar

mandamiento de pago en contra de la sociedad **FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S.**, por las siguientes sumas de dinero:

- A. *Por la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN con SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DOLARES AMERICANOS (USD397.987,64), en su equivalente en moneda legal colombiana a SETECIENTOS VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS M.CTE (\$723.729.604), por concepto del 99,9995% del saldo de capital adeudado del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A. suscrito el 6 de Agosto del 2010.*
- B. *Por la suma correspondiente al valor de los intereses moratorios sobre el anterior capital, liquidados en porcentaje igual a una y media vez de la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 15 de Diciembre del 2010 hasta la fecha en que se verifique el pago total del mismo.*
- C. *Por la suma correspondiente al valor de los intereses moratorios sobre los pagos de capital tardíos que realizó FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S. respecto de las fechas establecidas en el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A. suscrito el 6 de Agosto del 2010, liquidados en porcentaje igual a una y media vez de la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera, desde la fecha que se hicieron exigibles tales obligaciones esto es la fecha pactada para su pago y la fecha en que efectivamente se realizaron los pagos de las mismas.*
- D. *Por la suma de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS (USD 150.000=), en su equivalente en moneda legal colombiana a DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M.CTE (\$272.775.000=), por concepto del valor de la Cláusula Penal establecida en el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A. suscrito el 6 de Agosto de 2010.*
- E. *Por el valor de las costas, expensas y agencias en derecho.*

En subsidio pidieron que se librara mandamiento compulsivo por los siguientes valores:

“A. Por la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN con SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DOLARES

AMERICANOS (USD 397.981,64), en su equivalente en moneda legal colombiana a SETECIENTOS VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS M.CTE (\$723.729.604=), por concepto del 99,9995% del saldo de capital adeudado del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A. suscrito el 6 de Agosto del 2010.

B. Por la suma correspondiente al valor de los intereses moratorios sobre el anterior capital, liquidados en porcentaje igual a una media vez de la tasa de interés capital, liquidados en porcentaje igual a una media vez de la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera desde la fecha que se hizo exigible la citada obligación, esto es la fecha pactada para su pago y la fecha del pago total de la misma.

C. Por la suma correspondiente al valor de los intereses moratorios sobre los pagos de capital tardíos que realizó FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S. respecto de las fechas establecidas en el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A. suscrito el 6 de Agosto de 2010, liquidados en porcentaje igual a una y media vez de la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera, desde la fecha que se hicieron exigibles tales obligaciones, esto es la fecha pactada para su pago y la fecha en que efectivamente se realizaron los pagos de las mismas.

D. Por el valor de las costas, expensas y agencias en derecho”.

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte de tales pedimentos son:

2.2.1 Que el 6 de agosto de 2010, Rafael Cardona Acevedo, Alejandra Cardona Acevedo, Ángela María Acevedo Vallejo, Bernardo Mejía Prieto y Gonzalo Gallo González, celebraron y suscribieron en calidad de vendedores un contrato de compraventa de acciones de la Sociedad Ingeniería y Consultoría –Ingecon S.A., “cuyo objeto fue (...) *LOS VENDEDORES transfieren, cada uno de ellos en las cantidades indicadas en la Consideración Primera anterior a título de venta y EL COMPRADOR adquiere a título de compra, el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión que los primeros tienen y ejercen sobre la cantidad de quinientas setenta y dos mil quinientas sesenta y tres (572.563) acciones de la sociedad INGECON, las cuales representan el cien por ciento (100%) del total de las acciones que se encuentran en circulación y que serán adquiridas por el COMPRADOR”.*

2.2.2 Que “La sociedad comercial FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S. con NIT. 900205599-5, compareció a la suscripción del mencionado contrato a través de su apoderada General, Doctor MONICA LEYVA ARBOLEDA, mujer, mayor de edad, identificada con c.c. 39.694.525, tal como se encuentra inscrita en el Certificado de Existencia y representación legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá”.

2.2.3 Que “las 572.563 acciones objeto de venta, correspondían al 100% de las acciones en circulación de la sociedad comercial INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A., identificada con Nit. 810002747-0, domiciliada en Bogotá, constituida el 11 de Mayo de 1999 mediante Escritura Pública No. 669 de la Notaría 1 de Manizales, debidamente inscrita en los Registros Mercantil y de Proponentes que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá”.

2.2.4 Que el capital suscrito y pagado de la sociedad objeto de compraventa, se encontraba representado, así:

ACCIONISTA	ACCIONES SUSCRITAS Y PAGADAS	VALOR NOMINAL	PARTICIPACION
Gonzalo Gallo González	3	\$3.000	0.0005%
Ángela María Acevedo Vallejo	190.820	\$190.820.000	33,3273%
Alejandra Cardona Acevedo	190.820	\$190.820.000	33,3273%
Rafael Cardona Acevedo	190.820	\$190.820.000	33,3273%
Bernardo Mejía Prieto	100	\$100.000	0.0174%
TOTAL	572.563	\$572.563.000	100%

2.2.5 Que “Los vendedores atendiendo el cumplimiento de sus obligaciones de ceder y transferir sus acciones, el 6 de agosto de 2010, emitieron la orden de registro de la enajenación en el libro de accionistas e hicieron entrega a Mónica Leyva Arboleda –apoderada general de Flor Emprendimiento S.A.S., de los nuevos títulos accionarios en los que figuraba

esta última sociedad como nueva titular de la totalidad de las 572.563 acciones en circulación de INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A. De igual forma se le entregó copia de las hojas del libro de Accionista en los que se refleja esta cesión y transferencia accionaria como certificación del Revisor Fiscal de la Sociedad en el que se hacía constar la nueva composición accionaria”.

2.2.6 Que “Además de la transferencia de las acciones por LOS VENDEDORES, se atendieron y cumplieron en la ciudad de Bogotá, las reuniones periódicas de entrega de la sociedad a que refiere el mencionado CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DEL A SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A.”, “La cláusula segunda del mencionado contrato estableció sobre su valor y forma de pago: “El valor del presente Contrato es por la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL DOLORES (USD\$1.500.000.00) que EL COMPRADOR pagarán a LOS VENDEDORES, de la siguiente forma:

1. La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS (USD250.000) el día 10 de septiembre de 2010.
2. La suma DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS (USD250.000) el día 15 de octubre de 2010.
3. La suma de QUINIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (USD500.000) el día 15 de noviembre de 2010.
4. El saldo es decir la suma de QUINIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (USD500.000) el día 15 de diciembre de 2010.

Parágrafo Primero: El pago del precio, de los DOSPRIMEROS PAGOS, se realizará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) del día del pago mediante transferencia a la cuenta bancaria que LOS VENDEDORES instruyan oportunamente. Los pagos correspondientes al tercer y cuarto pago se hará en dólares americanos a la cuenta que indiquen los Accionistas vendedores. (...)”.

2.2.7 Que “La sociedad compradora, FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S con NIT 900205599-5, en virtud del mencionado contrato solamente ha realizado los siguientes pagos a LOS VENDEDORES:

- a. El día 6 de Octubre del 2010, por la suma de \$450.000.000=, que liquidados a la tasa representativa del mercado (TRM) de dicha fecha – que

fue de \$1.802,43, conforme lo consignado en el contrato, equivalente a USD249.662,96.

b. El día 12 de Noviembre de 2010, por la suma de \$468.875.000=, que liquidados a la tasa representativa del mercado (TRM) de dicha fecha – que fue de \$1.858,01-, conforme lo consignado en el contrato, equivalen a USD252.353,32.

c. El día 25 de Febrero del 2011, por la suma de USD 65.000=.

d. El días 1 de Marzo del 2011, por la suma de USD 60.000=

e. El día 6 de Julio del 2011, por la suma de USD 250.000=

f. El día 8 de Julio de 2011, por la suma de USD 75.000= y

g. El día 8 de Julio de 2011, por la suma de USD 150.000=”

2.2.8 Que “Todos los pagos que ha realizado FLOR EMPRENDIMIENTO S.A.S a LOS VENDEDORES, han sido vencidos y por fuera de las fechas que fueron establecidas por el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD DE INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A., para el pago de las cuotas del precio convenido”.

2.2.9 Que “En consecuencia, LOS VENDEDORES solamente han recibido como pago del precio del mencionado CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON S.A., la suma de UN MILLON CIENTO DOS MIL DIEZ Y SEIS CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DOLARES AMERICANOS (USD 1.102.016,28)”.

3. ACONTECER PROCESAL

Se resume indicando que por auto del 10 de octubre de 2016, se libró mandamiento de pago a favor de Rafael Cardona Acevedo, Alejandra Cardona Acevedo, Ángela María Acevedo Vallejo (excluyéndose, posteriormente, cuando se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el extremo demandado contra mandamiento de pago, a Bernardo Mejía Prieto, por no haber firmado el contrato de venta de acciones), por las siguientes cantidades:

“1° USD \$397.981,84, correspondiente al valor del capital en el contrato de compraventa de acciones allegado como base de recaudo.

2° Por los intereses moratorios sobre el capital indicado en el numeral 1° liquidados a la tasa más alta legal permitida, de acuerdo a las fluctuaciones que mes a mes certifique la Superintendencia Financiera, ni los límites establecidos en el art. 305 del Código Penal, desde el 1° de diciembre de 2010, cuyo pago deberá efectuarse a la TRM que certifique el banco de la República el día que se realice la cancelación total de la obligación.

3° USD \$150.000.00 por concepto de cláusula penal contenida en el contrato de compraventa allegado como base de recaudo.

4° Negar el mandamiento de pago respecto de la pretensión C) principal toda vez que no se precisa el valor de los intereses moratorios, el periodo en que se liquidan y sobre qué capital, aunado a que estos no se encuentran incluidos en el título base de la ejecución” [El auto admisorio fue corregido mediante auto de 11 de noviembre de 2016 (fl. 105), aclarada el 17 de enero de 2017 (fl. 109) y modificada el 24 de abril de 2017 (fl.189-194)].

Notificado del mandamiento de pago, la ejecutada se opuso al cobro, y presentó como excepciones de mérito las que denominó *“excepción de contrato no cumplido”*; *“Naturaleza conjunta de las obligaciones”*; *“enriquecimiento sin causa”* y *“mala fe”* (fl. 177 a 187); asimismo, formuló recurso de reposición contra el mandamiento de pago, fundamentados en *“falta de competencia”*, *“cláusula compromisoria”*; *“falta de requisito del título ejecutivo”*; *“falta de legitimación en la causa por activa de Bernardo Mejía Prieto”* e *“Inconformidad con las sumas de capital e intereses consignadas en el Mandamiento de Pago”* (fl. 119 a 127).

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 18 de julio de 2019**, que resolvió: *“1° DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito*

propuestas. 2º ORDENAR seguir adelante la ejecución en la forma y términos dispuestos en el mandamiento de pago. 3º PRACTIQUESE la liquidación del crédito de conformidad con lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso. 4º DECRETESE el avalúo y remate de los bienes embargados y de los que se llegaren a embargar. 5º CONDÉNESE en costas del proceso a la parte ejecutada, por Secretaría practíquese la liquidación de conformidad con el artículo 366 ídem, SENÁLESE como agencias en derecho la suma de \$35.000.000, para que sean incluidas en las costas procesales LIQUÍDENSE”.

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se sintetizan, así:

Para resolver señaló que, el documento báculo del cobró reúne las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (norma aplicable al caso por la fecha de presentación de la demanda); adicionalmente, sostuvo que “ de conformidad con el inciso 2º del artículo 430 del Código General del Proceso, no es admisible discutir sobre los requisitos formales del título a través de excepciones de mérito, ello es materia de recurso de reposición, el cual fue interpuesto y resuelto negativamente a la sociedad ejecutada, dentro del presente proceso”.

Agregó en relación con la excepción de fondo denominada contrato no cumplido, que “... respecto de la certificación [ISO 9001], al descorrer el traslado de la excepción, la parte ejecutante allegó las correspondientes certificaciones que echa de menos el apoderado de la entidad demandada. En efecto, a folios 306 a 309, aparecen certificaciones expedidas por ICONTEC, entidad encargada de estas funciones, el certificado ISO 9001, en las que se lee fácilmente que la fecha de aprobación 200 (sic) 11 22, fecha de renovación 2009 02 18 y fecha de vencimiento 2012 02 20, lapsos que se encuentran comprendidos dentro de la época en que se suscribió el contrato de compraventa de acciones”; y en lo atinente al “personal directivo y administrativo, es claro que por tratarse de personas y empleados de

la compañía, no se encontraban inmersos dentro de la negociación, por lo que es de su fuero personal si desean continuar con los nuevos propietarios o no”; y en lo que respecta a la “información contable y financiera, dentro de las constancias procesales aparecen los balances de la sociedad los que, no fueron desvirtuados por la ejecutada, como quiera que si bien se designó auxiliar para tal propósito, es lo cierto que esta prueba nunca se practicó por causas no imputables al despacho”.

Sostuvo en lo atinente a las excepciones denominadas “*naturaleza conjunta de las obligaciones*”, “*enriquecimiento sin causa*”, “*mala fe*”, “*los demandantes están violando el principio venire contra factum proprium*”, “*las partes no pueden desconocer arbitrariamente el acuerdo contractual que las vincula*”, que resultaba contradictoria la posición jurídica asumida por la parte ejecutada, teniendo en cuenta que solicitó reposición del mandamiento de pago por considerar que el señor Bernardo Mejía Prieto, no tenía legitimación para actuar en este proceso, circunstancia que fue aceptada por el despacho y, en consecuencia, en providencia del 24 de abril de 2017 lo excluyó como demandante, ya que dicho ejecutante, si bien aparece relacionado en el contrato de compraventa de acciones, lo cierto era que no lo suscribió y en cuanto al señor Gonzalo Gallo González, en el auto que resolvió el recurso de reposición, se dejó consignado que: *‘debe advertirse que ésta (solidaridad) fue declarada en el contrato de venta de acciones, porque el valor de venta se contrajo a un solo valor, diferido en instalamentos, motivo por el cual el Juzgado entiende que la solidaridad fue declarada en la misma convención en su cláusula segunda. Por ende, cualquiera de los contratantes está llamado a exigir el cobro allí acordado y, el demandado puede hacer el pago a cualquier de estos a menos que haya sido demandado por un solo de éstos (arts. 1568 y 1569 del C.C.)’.*

Finalmente, cuestionó que el ejecutado pretendiera que se declarara un enriquecimiento sin justa causa, cuando se estaba frente a una obligación clara, expresa, y exigible, que tiene un origen contractual

que no ha sido desconocido por ninguno de los contratantes; razón por la cual tampoco se podía predicar que existió mala fe; la que debía ser probada, en tanto que la buena fe se presume; y cerró diciendo que no había evidencia en el plenario que los demandantes estuvieran actuando en contra de sus propios actos.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del extremo ejecutado interpuso recurso de apelación ante el *a quo*; formulando como reproches concretos los siguientes:

Que desconoció el juez de primer grado que las excepciones denominadas, “*carencia de los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (...) pago total de la obligación*”, y “*falta de competencia*”, no solamente pretenden discutir aspectos formales del título, sino que se está argumentado el pago de la obligación reclamada –debidamente acreditado– y el incumplimiento de la demandante del contrato, lo que configura la excepción de contrato no cumplido.

Refirió que, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia en sentencia STC18432-2016, estableció que el juez está habilitado de oficio, para revisar el título soporte del recaudo, aún en la etapa de sentencia.

Agregó que el trámite de primera instancia se desconoció el derecho fundamental al debido proceso y de defensa, al negar pruebas a la ejecutada, específicamente la inspección judicial con intervención de perito, porque en su remplazo se decretó un dictamen pericial que nunca se practicó; asimismo, asevera que “*desconoció el juez de primer grado que no obstante acreditársele las múltiples citaciones al testigo hostil GERMÁN CARDONA GUTIÉRREZ, ex representante legal de la sociedad sobre la que versó la venta de acciones de INGECON S.A., y de quien se confesó por los demandantes que fue él quien hizo*

el negocio base de la acción ejecutiva, el despacho se abstuvo de recibir su testimonio y ordenar conducir al testigo con la policía, al principio amparándolo por su condición de Ministro de Estado y después, diciendo que sobre la conducta del testigo se haría un pronunciamiento en la sentencia, pronunciamiento que no existió y por el contrario, dispuso en forma tajante y contraria a los principios de legalidad y derecho de defensa, prescindir de las pruebas pendientes por practicar, esto es, el dictamen pericial y los testimonios decretados”.

También, censura que el juez de instancia “dejó de valorar las declaraciones rendidas por los testigos, en especial el testimonio de ANDRÉS SABOGAL, quien fue contundente para declarar sobre el incumplimiento contractual por parte de los demandantes”. En refuerzo, indicó que “... comparado los estados financieros que él analizó y que sirvieron como base para la realización del negocio, con los estados financieros depurados después de una auditoria y revisión contable, que indicó entre otros, la situación en la que se defraudó a los compradores porque los estados financieros presentados no reflejaron lo que era la sociedad que estaban adquiriendo cuando compraron las acciones, frente a lo que se encontraron cuando llegaron y que deja en clara evidencia que incumplieron el contrato y que por lo tanto hay lugar a la oposición del pago, con base en el texto de las garantías contenidas en el contrato”.

Enfatizó que el fallo no tuvo en cuenta que hubo una sobrestimación de la cartera de la empresa que se compró; y que parte de los fundamentos que sustentaban la transacción, radicaba justamente en que los estados financieros servían de base para la negociación pues demostraban de forma clara y fidedigna la situación económica y financiera del ente; aspecto que se evidencia no fue así, razón por la cual se desprende, sin lugar a dudas, el claro incumplimiento de las garantías mínimas que debía generar el vendedor al momento de la suscripción del contrato de compraventa; concluye conforme a ese

razonamiento que los vendedores incumplieron en declaraciones y garantía.

Arguyó que “tras la celebración del contrato se pudieron determinar las siguientes circunstancias de carácter grave en la empresa INGECON, que implican sendos incumplimientos de las declaraciones y garantías efectuadas por los vendedores, en virtud del contrato y que reflejan una situación financiera, contable, corporativa y económica sustancialmente diferente a la empresa cuya venta se acordó: Certificación ISO9001, hechos que quedaban debidamente probados con las declaraciones de los testigos, entre otras, la del citado Señor Sabogal, que se insiste, no fue valorado por el Despacho”.

Cuestionó que las obligaciones exigidas en el contrato, son de naturaleza conjunta y no solidaria, y por tanto debían ser exigidas por la totalidad de los acreedores, por lo que *“no es posible que el 99.9995% de los vendedores presenten la demanda, cuando se requiere la totalidad del mismo para exigir la ejecución de cualquier obligación emanada del contrato. Y tal es el caso del contrato de la presente controversia, ya que en ningún momento se pactó solidaridad por activa (...), entre los acreedores, la cual no se presume legalmente, por lo cual las obligaciones contenidas en el mismo únicamente se hacen exigibles por la totalidad de los acreedores”.*

Finalmente, señaló que *“la prosperidad de las pretensiones de los demandantes implicaría por demás, un enriquecimiento sin justa causa de estos a costa de la parte que represento, teniendo en cuenta que se realizó la totalidad del pago de la obligación lo que se pretende por su parte de los demandantes no es otra cosa que un enriquecimiento de su patrimonio sin sustento legal o contractual alguno, causando un eventual empobrecimiento correlativo del patrimonio de mi representada”.*

5. REPLICA

El apoderado del extremo ejecutante solicitó mantener la decisión apelada. Sostuvo que *“Estamos frente a una apelación o recurso de alzada totalmente distorsionado, desorientado, dilatorio, caprichoso y contradictorio a las voces del Código General del Proceso, (...)”* porque *“olvidaron que estamos en el juicio de ejecución, MAS NO en el proceso verbal antes denominado ordinario y mal puede revivirse una oportunidad procesal que le feneció a la demandada (...)”*.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, y la hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; dado que no media causal que pueda invalidar lo actuado y se configuran los presupuestos procesales.

Precisado lo anterior, debemos decir que en el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al extremo pasivo en sus reproches tendientes a que se revoque la sentencia apelada, o si por el contrario debe mantenerse la decisión.

Y para proceder a ello, se resolverán las censuras atendiendo a cuatro ejes temáticos principales que giran en torno a los siguientes tópicos (i) la falta de requisitos del título soporte de recaudo; particularmente, desconocimiento del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil y que la obligación exigida es de naturaleza conjunta y no solidaria; (ii) pago total de las obligaciones a cargo del extremo ejecutado; (iii) incumplimiento en las declaraciones y garantías del contrato de compraventa de acciones por parte de los ejecutados y; (iv) vulneración del derecho fundamental de defensa por no conceder la inspección judicial con intervención de perito que solicitó, ni practicar el dictamen pericial que se decretó; y por no

valorar integralmente las declaraciones de los testigos, en especial de Andrés Sabogal.

Establecido los puntos medulares a resolver, los cuales se decidirán conforme al orden planteado; conviene recordar que para la prosperidad del cobro, de conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso (antes 488 del Código de Procedimiento Civil), se debe aportar un documento que (a) provenga del deudor, (b) sea plena prueba contra él, y (c) contenga una obligación clara, expresa, y exigible; acá el documento adosado como báculo de recaudo es un contrato de compraventa de acciones, que contiene en la cláusula SEGUNDA, una obligación consistente el pago de una suma de dinero por instalamentos a cargo de Flor Emprendimiento S.A.S, equivalente a UN MILLON QUINIENTOS MIL DOLARES (USD. 1.500.000.00), como precio por la compra de la totalidad accionaria de la sociedad INGECON; cancelaciones que se haría por cuotas en distintas fechas, los días, 10 de septiembre de 2010, 15 de octubre de 2010, 10 de noviembre de 2010 y 15 de diciembre de 2010, todos vencidos a la fecha de presentación de la demanda.

En relación con los requisitos del título, es menester recordar que la doctrina ha señalado que la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; en otras palabras, en el documento que contiene esa obligación debe constar en forma límpida, uno, el crédito del ejecutante y, dos la deuda del ejecutado; descartándose, entonces que pueda acudirse a invenciones o suposiciones para dar sentido o nitidez a lo convenido.

Es clara, cuando, además, de ser expresa aparece determinada en el documento base de recaudo, el cual debe ser inteligible y entenderse en un solo sentido; y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición.

En el presente caso se aportó como báculo de la ejecución, el contrato de compraventa de acciones, donde se registró en la cláusula SEGUNDA y sus parágrafos, lo siguiente:

“VALOR Y FORMA DE PAGO. El valor del presente contrato es por la suma de un millón quinientos mil dólares (USD \$1.500.000.00) que el COMPRADOR pagarán (sic) a LOS VENDEDORES, de la siguiente forma:

1. La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (USD. 250.000) el día 10 de septiembre de 2010.

2. La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (USD. 250.000) el día 15 de octubre de 2010.

3. La suma de QUINIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (USD 500.000) el día 15 de noviembre de 2010.

4. El saldo es decir la suma de QUINIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (USD 500.000) el día 15 de diciembre de 2010”

Parágrafo Primero: El pago del precio, de los DOS PRIMEROS PAGOS, se realizará en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado (TRM) del día del pago mediante transferencia a la cuenta bancaria que LOS VENDEDORES instruyan oportunamente. Los pagos correspondientes al tercer y cuarto pago se hará en dólares americanos a la cuenta que indiquen los Accionistas vendedores. Parágrafo Segundo: Las partes expresamente manifiestan que con el pago íntegro y definitivo del precio anteriormente mencionado, se entiende cancelada y debidamente pagado el precio total de la compraventa de las acciones objeto de este Contrato de la sociedad INGECON, por parte del COMPRADOR” (fl. 18).

Obsérvese que la obligación contraída por la sociedad ejecutada era la de pagar a los *vendedores* la suma de US1.500.000 (Un millón quinientos mil dólares) en emolumentos cuya exigibilidad se concretó para diferentes fechas; siendo derecho de crédito cada uno de estos conforme con las acciones que transfirió, verbigracia, Gonzalo Gallo González (3); Ángela María Acevedo Vallejo (190.820); Alejandra Cardona Acevedo (190.820); Rafael Cardona Acevedo (190.820) y Bernardo Mejía Prieto (100), estos es, un total de 572.563 acciones; entonces, contrario a lo concluido por el *a quo*, la obligación no era solidaria, pues así no quedó expresamente estipulado en el contrato, como impone el inciso final del artículo 1568 del Código Civil; además, que revisada la literalidad del clausulado del negocio,

dejaron consignado, en la parte preliminar que “*Entre los suscritos a saber (...) y quienes en conjunto en adelante se denominaran LOS VENDEDORES*”; y en la estipulación PRIMERA “*LOS VENDEDORES transfieren, cada uno de ellos en las cantidades indicadas en la Consideración Primera anterior a título de venta*”; manifestaciones que dan cuenta que la venta se hizo en forma conjunta por todos los accionistas, quienes se obligaron a transferir a prorrata sus derechos sociales.

En ese orden, diremos que las obligaciones objeto de recaudo, en este caso, son conjuntas; según lo dispone la norma atrás mencionada, que señala “*En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte u cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito*”; tipología que se verifica con la concurrencia de los siguientes elementos: (a) pluralidad de sujetos activos o pasivos, o ambos; (b) la prestación y obligación es una sola y divisible¹; y (c) si son varios los acreedores, estos sólo pueden exigir la parte o fracción que le corresponde de la obligación, pero al coexistir está en un solo título, debe demandarse en un solo momento por todos los que tengan fracciones de saldos insolutos, por ser beneficiarios colectivos del mismo documento base de recaudo.

Trasladado lo anterior al sub examine, diremos que en este caso la obligación es divisible con pluralidad de acreedores, sin que medie prueba de cuál es la parte del crédito que está reclamando cada uno de ellos, dado que los hechos que sustentaron la pretensión de pago, nada aportan para dilucidar tal enigma, pues fueron solicitados como si se tratara de una única obligación, empero, resulta

¹ Artículo 1583 Código Civil “*Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores sólo puede exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores (...)*”

contradictorio que se hiciera alusión a un reclamo del “99.9995% del saldo de capital adeudado...”; situación que derrumba la claridad de la obligación reclamada, y de contera la torna inexigible en la forma deprecada, pues cada uno de los vendedores tiene un derecho de crédito en relación con el acreedor, y acá, se insiste, no hay claridad sobre a quién se le adeudan y en qué porción los **US397.987,64**; verbigracia cuánto corresponde a Ángela María Acevedo Vallejo; Alejandra Cardona Acevedo; Rafael Cardona Acevedo; dado que en el párrafo de la cláusula segunda del contrato de compraventa se pactó que los pagos se harían “*mediante transferencia a la cuenta bancaria que LOS VENDEDORES instruyan oportunamente*”; resultando obvio que cada uno recibiría a prorrata de sus derechos.

Frente a la réplica del extremo ejecutante, que aduce la existencia de solidaridad de acreedores, baste señalar que esta tipología es un modo especial de las obligaciones que solo se da “*en virtud de la convención, del testamento o de la ley*” (art. 1568 citado), por lo que en principio cuando se trate de obligaciones divisibles y no exista pacto expreso en contrario, se tendrá como mancomunada o conjunta (art.822 C. de Cio).

En refuerzo, recordamos que el artículo 825 del Código de Comercio prevé que en los negocios mercantiles en los que existan varios **deudores** se presume que se obligan solidariamente; precepto que no se extiende a los acreedores. Al respecto, nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria en la Sentencia del 3 de febrero de 2009, expediente 1110013103020030028201, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, estableció “***esta presunción, tal como se desprende con claridad y nitidez de su texto literal y el que además no es posible ni válido interpretarlo de manera distinta, consagra la llamada solidaridad por pasiva y nunca la activa, esto es, respecto de los acreedores. Es sabido que para que la última se configure tiene que existir el pacto expreso e inequívoco al respecto***”.

Entonces, estableciéndose que la obligación era conjunta y existiendo un solo contrato como base de recaudo era lógico que los acreedores debían presentar en forma mancomunada la demanda, para el cobro de los saldos insolutos de cada uno de ellos, sin que se hiciera alusión alguna de este aspecto en los hechos, pues se indicó que la sociedad ejecutada canceló unos valores, así: *“a. El día 6 de Octubre del 2010, por la suma de \$450.000.000=, que liquidados a la tasa representativa del mercado (TRM) de dicha fecha – que fue de \$1.802,43, conforme lo consignado en el contrato, equivalente a USD249.662,96. b. El día 12 de Noviembre de 2010, por la suma de \$468.875.000=, que liquidados a la tasa representativa del mercado (TRM) de dicha fecha – que fue de \$1.858,01-, conforme lo consignado en el contrato, equivalen a USD252.353,32. c. El día 25 de Febrero del 2011, por la suma de USD 65.000=. d. El día 1 de Marzo del 2011, por la suma de USD 60.000= e. El día 6 de Julio del 2011, por la suma de USD 250.000= f. El día 8 de Julio de 2011, por la suma de USD 75.000= y g. El día 8 de Julio de 2011, por la suma de USD 150.000=”*; sin que pueda deducirse de tal redacción a quién o a quienes se canceló, esos montos que ascendieron a **USD1.102.016,28** (UN MILLON CIENTO DOS MIL DIECISEIS DOLARES CON 28 CENTAVOS).

Bajo este contexto, resulta evidente que al no existir certeza sobre el monto que reclama cada uno de los demandantes, que no fueron todos los vendedores; en relación con lo adeudado de la obligación conjunta derivada del contrato de compraventa de acciones, se debió revocar el mandamiento de pago, pues lo cierto es que la ejecución no se encontraba soportada en un título ejecutivo cuya obligación para con cada uno de los demandantes sea clara, expresa y exigible, dado que se reclamó como obligación solidaria, por una parte de los vendedores, estando conminados a hacerlo de forma conjunta a prorrata de sus derechos; circunstancia por la que no es dable modificar la orden de apremio dada en primera instancia, pues no milita prueba que permita establecer qué fracción del monto reclamado corresponde a cada ejecutante, siendo incierto cuál fue el valor de los abonos efectuados a cada vendedor, y los saldos a favor de éstos.

Igual suerte correrá el mandamiento compulsivo librado por la cláusula penal, que se estipuló al siguiente tenor **“En el evento de que alguna de las partes incumpliere cualquiera de las obligaciones nacidas en virtud de este Contrato, la parte incumplida pagará a la cumplida, a título de pena, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del Contrato, sin necesidad de procedimiento especial ni requerimiento privado o judicial alguno. Para este efecto este Contrato presta por sí solo mérito ejecutivo. Por el pago de la pena estipulada en esta cláusula no se entiende extinguida la obligación principal. Por consiguiente, la parte cumplida queda facultada para exigir, además, la indemnización plena de perjuicios, y dar por terminada por justa causa el presente Contrato”**; adviértase que tal sanción de incumplimiento se pactó en favor de las partes; estando conformado el extremo vendedor por 5 personas, a quienes la sociedad compradora se obligó a pagar a prorrata sus derechos accionarios; por tal razón, debían demandar todos ellos ante el eventual incumplimiento.

Entonces, al haber prosperado esta censura, resulta inane el estudio de las demás, comoquiera que el título adosado como base del mandamiento ejecutivo, resultó ser inexigible conforme a lo analizado; dado que los demandantes no están legitimados para reclamar sino las sumas adeudadas a cada uno, sin que se pueda determinar con la demanda y las pruebas practicadas, cuánto es el saldo a favor de cada uno de los ejecutantes de los totales reclamados.

Finalmente, la revisión oficiosa del título base de recaudo que precede, corresponde al deber del juzgador en los términos que lo ha precisado la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria en sede de tutela y, por ende en defensa de derechos fundamentales (CSJ STC 18432 de 2016; STC 3298 de 2019).

En suma, se revocará la decisión de primer grado, y en su lugar se dará por probada la excepción denominada *“Naturaleza conjunta de las obligaciones”*; y en consecuencia se ordenará la terminación del proceso ejecutivo de la referencia (art. 443, numeral 3° del Código General del Proceso)

Como prosperó el recurso formulado por la ejecutada, se condenará en costas de ambas instancias al ejecutante (ver art. 365 del C.G.P).

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la **SENTENCIA** adiada 18 de julio de 2019, proferida por el **JUEZ 13 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**. En su lugar, ordenar no seguir adelante la ejecución.

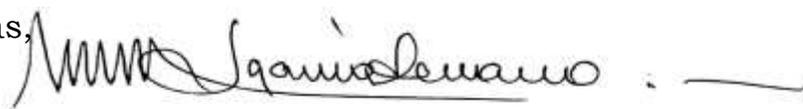
SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, se dispone la terminación del proceso ejecutivo, y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

TERCERO.- CONDENAR a la parte actora al pago de los perjuicios que se hayan causado con ocasión a las medidas cautelares decretadas. Su trámite se efectuará en la forma y términos del artículo 283 del C.G.P.

CUARTO. - CONDENAR en costas de ambas instancias al extremo ejecutante.

QUINTO. - DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(032-2018-00377-03)



HILDA GONZALEZ NEIRA
(032-2018-00377-03)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
(032-2018-00377-02)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

80bac0b1be12bafe2b3d53944c62f56b7a2319038b11e6e4b8517c
97c3a1f3b2

Documento generado en 16/09/2020 12:36:30 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Ref: ORDINARIO REIVINDICATORIO de ALBERTO ROJAS FRANKY, en calidad de heredero de MANUEL ANTONIO ROJAS FRANKY, contra LEONOR GARCÍA PULIDO. Exp. 2013-00481-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 16 de septiembre de 2020.

Decide la Corporación la petición de adición elevada por la demandada frente a la sentencia de fecha 18 de agosto de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

Proferida la sentencia que desató la alzada, el apoderado judicial de la parte demandada solicitó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 287 del C. G. del P. adicionar la sentencia y “esgrimir motivación seria y congruente en virtud de la cual se tomó el sentido del fallo”.

Sostuvo que, oportunamente, dio contestación al traslado conferido, conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y que se omitió por completo el estudio de dicho escrito, en perjuicio de la parte convocada.

II. CONSIDERACIONES

1.- El principio general establecido en la ley procesal civil es que las sentencias y las providencias dictadas por las Salas de Decisión de los Tribunales son intangibles e inmutables por el mismo juzgador que las dictó, esto es, que no se pueden revocar ni reformar; empero, excepcionalmente y ante circunstancias preestablecidas específicamente por el ordenamiento adjetivo, pueden aclararse, corregirse o adicionarse.

2.- Hay lugar a la **adición-complementación**- de la sentencia y de los autos cuando se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (artículo 287 del C. G. del P.).

De la hermenéutica de la disposición se pueden extractar los siguientes supuestos, para que la adición sea viable: **i) cuando el fallo omite decidir sobre uno cualquiera de los extremos de la litis**, como cuando se deja de resolver sobre alguna pretensión o excepción, oportunamente, propuesta; y, **ii) cuando el fallo calla acerca de otro aspecto que legalmente debía ser materia de decisión**, por razón que el juzgador está en la obligación de reconocer oficiosamente, en la sentencia, toda excepción que halle probada, excepto las de prescripción, compensación, y nulidad relativa que deben ser alegadas por la parte interesada.

3.- Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que la solicitud de adición está llamada a fracasar, por razón que se observa que la competencia del juez de segundo grado está perfilada por los reproches que se realicen en la alzada, quedando al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad en el extremo recurrente y que no esté íntimamente relacionado con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en la primera instancia (artículo 328 del Código General del Proceso Civil), pues de lo contrario, saltaría de bulto la vulneración al principio de congruencia de la sentencia (art. 281 ibídem), que impone: “La armonía que debe existir entre el litigio y el pronunciamiento judicial...”¹.

Revisada la providencia que se solicita adicionar no se observa que en ella se hubiera omitido la resolución o pronunciamiento frente alguno de los reparos planteados, límite impuesto por el artículo 328 citado, a cuyo tenor “**El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**”, debiéndose añadir que el escrito con el cual la parte no recurrente recorrió el traslado del recurso no puede atenderse como otra oportunidad para proponer excepciones de mérito, ni para traer al debate nuevas discusiones.

De ese modo y puesto que se avizora que con la solicitud se busca que la Sala emita un nuevo pronunciamiento, circunstancia para la que no está previsto el mecanismo utilizado, se impone negar la petición de complementación del fallo dictado en esta instancia.

III. DECISIÓN

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

¹ Ver, sent. 13 de diciembre de 2002, Exp. 6893

Exp. 2013-00481-02. Solicitud de adición de la sentencia

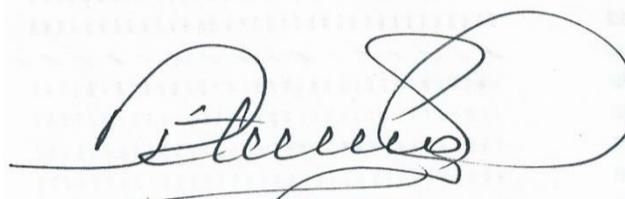
RESUELVE:

1.- DENEGAR, por las razones plasmadas en esta providencia, la petición de adición formulada por el extremo demandado frente a la sentencia de fecha 18 de agosto del año en curso.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., dieciséis de septiembre de dos mil veinte
(aprobado en Sala del 16 de septiembre del mismo año)

11001 3103 043 2017 00570 03

Esta Sala Dual de Decisión declara IMPROCEDENTE el recurso de súplica que interpuso la parte demandada contra el auto del 25 de agosto de 2020, en tanto que dicho proveído, con el que no se resolvió propiamente “sobre la admisibilidad del recurso”, sino que se declaró desierta la apelación que impetró la hoy recurrente contra la sentencia de primera instancia, no es susceptible de alzada, por no preverlo así ni el artículo 321 del C.G.P., ni ninguna otra disposición.

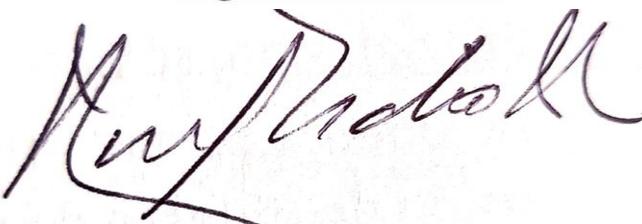
En el escenario antes descrito, tampoco es viable atacar, por vía de súplica el auto de 25 de agosto de 2020, pues ni por su naturaleza, ni por su contenido, se aviene a alguna de las hipótesis que para el efecto consagra el artículo 331 del C.G.P., interpretación que, por lo demás, ha sido acogida por la Honorable Corte Suprema de Justicia frente a un caso muy similar al que aquí se decide¹ y que para nada es ajena a la orientación de la normatividad procesal vigente en la materia.

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹ CSJ., auto del 20 de febrero de 2014, exp. 1999 01424 01
OFYP *Súplica* 2017 00570 03

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal de Diorescar Ltda contra Biomax
Combustibles SA**

Rad. No. 110013103026201400456-01

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte
(2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta de la fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, proferida por la Juez 41° Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.1.- El representante legal de la sociedad Diorescar SA, a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de Biomax Combustibles SA (antes Brio de Colombia SA) como **pretensiones principales**, solicitó:

i) se declare como consecuencia de la Oferta Mercantil de 21 de febrero de 2006 remitida por Brio de Colombia SA- Biomax Combustibles SA surgió la obligación de pagar a Diorescar la suma de \$50.00 por galón de combustible vendido en la Estación de Servicio Brio de la Calle 53; **ii)** se declare que la demandada incumplió el pago de esa bonificación al compensarlo con las obras civiles de adecuación de la Estación

de Servicio Brio de la Calle 53; **iii)** en consecuencia se le condene a la sociedad Biomax de Colombia SA a pagar a la demandante la suma de \$325.000.000.00 por concepto de la bonificación que tenía derecho por la venta de cada galón de combustible en la referida estación, entre el mes de marzo de 2006 y marzo de 2014, junto con los intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida a partir del 1° de abril de 2014 hasta cuando se verifique el pago; **iv)** se ordene reconocer la suma de \$50.00 a favor de Diorescar SAS por cada galón de combustible vendido desde el mes de abril de 2014 hasta cuando Biomax BiocombustiblesSA siga operando directamente o por intermediario de un tercero la Estación de Servicio.

“Pretensiones Primeras Subsidiarias”: **i)** se declare que como consecuencia de la oferta mercantil del 21 de febrero de 2006 surgió la obligación de la demandada de pagar a Diorescar SAS a título de bonificación la suma de \$50.00 por galón de combustible vendido; **ii)** se declare que Biomax Biocomustibles SA debe reintegrar a Diorescar SAS todas las sumas de la bonificación que le fueron compensadas en exceso por las obras civiles de adecuación de la Estación de Servicio Brio de la Calle 53 y en consecuencia se le ordene el pago de la suma de \$93.000.000 compensada en exceso durante el período comprendido entre marzo de 2006 y marzo de 2014; **iii)** se ordene reconocer la suma de \$50.00 a favor de Diorescar SAS por cada galón de combustible vendido desde el mes de abril de 2014 hasta cuando Biomax BiocombustiblesSA siga operando directamente o por intermediario de un tercero la Estación de Servicio.

1.2.- En síntesis se fundan las pretensiones en los siguientes hechos:

➤ Que, en razón a que la demandante, tiene por objeto social la distribución, compra, venta, importación, exportación de combustibles, lubricantes y demás derivados del petróleo, operaba una Estación de Servicio en el predio de su propiedad ubicado en la calle 53 No.21-15.

➤ Que, Brio de Colombia SA, hoy Biomax Biocombustibles SA , remitió a la demandante una oferta mercantil el 21 de febrero de 2006 para el arrendamiento y operación de la estación de servicio, dentro de la cual ofreció, entre otras cosas, el pago de \$50.00 por cada galón de combustible vendido a título de bonificación.

➤ Consecuencia de lo anterior las partes celebraron mediante escritura pública no.622 del 31 de marzo de 2006, contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 53 No.21-15 donde funcionaba una Estación de Servicio de propiedad de la demandante. Se autorizó la construcción de una estación de servicio.

➤ La duración del contrato estaría sometida a la ocurrencia de las siguientes condiciones, un lapso de 15 años o la venta de 14.400.000 galones de hidrocarburos y/o combustible.

➤ El monto del canon de arrendamiento estaría representado por el valor de las obras civiles que realizaría la demandada, el que aproximadamente se estimó en la suma de \$354.400.000.

➤ No obstante lo anterior , según la oferta mercantil y de la forma como las partes ejecutaron el contrato la demandada reconocería y así lo hizo una bonificación de \$50.00 por cada

galón de combustible vendido, por permitir la operación de la estación con la bandera de Brio, al punto que desde abril de 2006 hasta marzo de 2014 la demandada recibió las facturas remitidas por Diorescar SAS sin glosas.

➤ Las obras civiles se cobraron mediante compensación aplicada unilateralmente por la sociedad demandada contra los \$50.00 que debía reconocer a título de bonificación hasta el mes de marzo de 2014.

➤ Por otro lado, la demandada celebró contrato de operación con la sociedad el Trébol Asociados SAS en donde se estableció en la cláusula 6.1, que también pagaría la suma de \$50.00 por galón de combustible vendido por concepto de la inversión realizada en la estación de servicio.

➤ Como a la fecha (de la presentación de la demanda) no se adeudada suma por concepto de obras civiles no es posible que la demandada siga reteniendo los \$50.00 por concepto de bonificación *“con el argumento de que con eso se compensa el pago de las referidas obras”*.

1.3.- Notificada la sociedad demandada, por intermedio de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de mérito que denominó Inexistencia de la obligación de reconocer \$50,00 de bonificación.

1.4.- Culminado el trámite propio de este tipo de asuntos, el a quo dictó sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar respondió el interrogante que se formuló referente al tipo de relación que existió entre las partes,

señalando que de las pruebas allegadas encontró, que las ata el contrato de arrendamiento celebrado mediante escritura pública No. 622 de 31 de marzo de 2006 sobre el inmueble de la calle 53 No.21-15 de esta ciudad, en donde se pactó el canon de arrendamiento y su duración.

Agregó que acorde con el art. 1602 del CC el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y revisado su texto no aparece forma diferente de pago del canon de arrendamiento al pactado en la cláusula cuarta, tampoco se observa “*se hubiere condensado algún tipo de bonificación o pago adicional diferente de las obras civiles*”.

En seguida, con el objeto de establecer si la sociedad demandada se obligó a pagar la bonificación reclamada, se refirió al documento de fecha 21 de febrero de 2006, para decir que se puede extraer de su contenido que se trata de una propuesta de celebrar dos contratos uno de suministro y otro de arrendamiento; además en la parte final se indicó que ésta no es vinculante para Brio.

Verificó si el documento reunía o no los requisitos del art. 845 del C de Co para considerarlo como una oferta mercantil y concluyó que no, pues echó de menos los elementos esenciales del contrato a celebrar (de arrendamiento consagrados en el art. 1973 del CC), para que en los términos del art. 846 se tornara irrevocable, por ende vinculante para el oferente, *pues solo se hace alusión al suministro de unos equipos y dinero para el montaje de la estación y se alude a una bonificación de cincuenta pesos sin indicar de donde se deriva la misma y porque concepto de pagará.*”

Tampoco le fue posible deducir de la certificación visible a folio 32, la mencionada obligación, porque se desconoce: a) si se trataba de un otrosi del contrato de arrendamiento o, pertenecía a otra relación contractual de la sociedad demandada con el operador de la estación de servicio; b) quien el beneficiario de ese pago.

Añadió que la representante legal de la demandada, en su interrogatorio de parte fue enfática en negar la existencia de tal pacto y que si bien admitió que por equivocación se recibieron las facturas que obran a folio 146 a 249, versión no del todo aceptable, no alcanza a estructurar la obligación pretendida.

1.5.- Recurso de apelación.

1.5.1.- Inconforme con tal determinación la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, que sustentó dentro la oportunidad prevista por el art. 14 del Decreto 806 de 2020, como sigue:

Señaló: **i)** que la intención de las partes al suscribir los documentos aportados con la demanda fue:

a. De un lado, de acuerdo “...con la oferta económica de fecha 21 de febrero de 2006 en la que la sociedad BIOMAX, ofrece a la sociedad DIORESCAR (propietaria del inmueble ubicado en la Calle 53 No.21-15 de la ciudad de Bogotá), la operación de la estación de servicio que allí se encuentra ubicada, de manera tal que realizaría una serie de adecuaciones, los cuales serían pagados por la demandante, por medio de una compensación de cincuenta pesos (\$50) por cada galón de gasolina vendido hasta llegar al valor que fue pagado y en adelante, dicha suma sería directamente pagada a la

sociedad Diorescar S.A. como bonificación durante los 15 años de duración del contrato, y de otro lado,

b. El contrato de arrendamiento por medio del cual las partes plasmaron su voluntad para la ejecución del mismo.

“...Es así como las dos sociedades iniciaron la ejecución del contrato, razón por la cual, de un lado, BIOMAX emitía mensualmente un correo electrónico a DIORESCAR LTDA, tal y como consta en la prueba documental que reposa en el expediente, los cuales en su mayoría tienen como asunto “CONSUMO CALLE 53” (acto seguido determinaba el mes de dicho consumo), con el objeto de informar el consumo correspondiente al mes anterior, es decir, informaba la cantidad de galones que habían sido vendidos a fin de que DIORESCAR realizara la operación matemática correspondiente y emitiera la factura de venta mensual para que se le pagara la bonificación pactada.

Facturas que finalmente fueron compensadas de manera unilateral por parte de la demandada contra el valor de las obras que tuvieron un valor de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL ONCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$234.239.011) tal y como consta en la factura número 01056 en la que se detalla el valor real de las inversiones en las adecuaciones realizadas.

ii) En ese orden, y en atención a las reglas de interpretación de los contratos en especial la contenida en el art.1618 del CC conocida la intención de las partes debe estarse a ella y de acuerdo con el art. 1622 ibidem a la aplicación práctica que hayan hecho las partes, de manera que el a quo no debió limitarse al contenido del contrato de

arrendamiento, maxime que existe una oferta mercantil y una certificación de 29 de noviembre de 2006 que refiere el reconocimiento de \$50.00 como bonificación por cada galón de gasolina vendido y de esa forma se realizó por ocho (8) años consecutivos, sin reparo hasta la culminación del pago por compensación respecto de las obras en la estación de servicio, y que después se negó a recibir con el propósito de no realizar pago alguno por la operación que se le había otorgado contractualmente.

1.5.2.- El apoderado de la sociedad demandada en su escrito de réplica de un lado advierte *que la mayoría de las razones aducidas por el juzgado no fueron objeto de ataque por la promotora del juicio.*”

La apelante se limitó a decir que el documento de 21 de febrero de 2006 sí es una oferta mercantil sin explicar las razones que sustenten esa afirmación y hecho de recibir la demandada las facturas por equivocación no tienen la virtualidad de modificar la forma como se pactó el canon de arrendamiento del inmueble, ni el surgimiento de una deuda a cargo de Biomax por valor de \$50.00 por galón vendido a favor de la arrendadora del inmueble.

CONSIDERACIONES

Dentro de los límites del artículo 328 del CGP, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante el que se circunscribe a establecer si el documento de fecha 21 de febrero de 2006 contiene una oferta mercantil en virtud de la cual BIOMAX, ofrece a la sociedad DIORESCAR (propietaria del inmueble ubicado en la

Calle 53 No.21-15 de la ciudad de Bogotá), la operación de la estación de servicio, para lo cual realizaría unas obras civiles de adecuación, que serían pagados por la demandante, por medio de una compensación de cincuenta pesos (\$50) por cada galón de gasolina vendido hasta llegar al valor ya cancelado y en adelante, dicha suma sería directamente pagada a la sociedad Diorescar S.A. como bonificación durante los 15 años de duración del contrato, y de llegar a ser así, será necesario determinar la suma adeudada por la demandada a la fecha.

2.1.- De la formación del contrato.

Se ha dicho que son a lo sumo cinco las etapas a través de las cuales se forma el contrato a saber: **1) Tratos preliminares** en la cual las partes intercambian información necesaria para tomar la decisión respecto de la conveniencia o no de vincularse al contrato ; **2) Oferta** una de las partes manifiesta su intención firme e inequívoca de celebrar un contrato con otra; **3) Aceptación** el destinatario de la oferta se adhiere a la propuesta de contrato; **4) Conclusión** se determina si la oferta y aceptación han formado o no el consentimiento, se determina el momento y lugar de celebración del contrato; **5) perfeccionamiento**, el contrato da comienzo a la producción de sus efectos,¹ por lo general estas dos últimas etapas coinciden en el tiempo, a menos que por ejemplo se formó el consentimiento pero sometido a una

¹ María Ángela Parra Lucán “ La formación del contrato como proceso” en “*Negociación y perfección de los contratos*”. Madrid, Thomson Reuters -Aranzadi, 2014, pag-57-106, citada en la obra “*La Formación del Contrato*” Mauricio Rengifo Gardeazábal, editorial Temis, pag.12.

condición suspensiva, o por voluntad de las mismas partes difieren su perfeccionamiento a un momento posterior.

2.1.1.- Tratos preliminares:

Como se expresó en muchos casos el consentimiento que va a perfeccionar el contrato y precisar obligaciones es el resultado de estos convenios preparatorios.

De ahí que antes de la celebración del contrato, así como con ocasión del contacto entre posibles contratantes ya sea para generar interés en promover negociaciones, o para dejar constancia de su proceso, o para mostrar su evolución, progresos se suscriben documentos que por su ubicación en el tiempo y por su cometido se denominan preparatorios.

Podemos citar entre otros la carta de intención², que no es un documento que recoja los términos del contrato que se celebra por ese medio, es el documento “*que bien puede ser electrónico, mediante el cual una persona procura precisarle a otra un punto de su negociación en curso o por venir, que ella considera importante como para sentir la necesidad de verterlo por escrito*”³, en línea de principio no obliga ni al autor ni al destinatario, pues depende de su redacción.

Cuatro clases de carta de intención se conocen: **a)** aquella en que se ofrece un bien o acepta una propuesta, aceptación con la que se entiende celebrado el contrato; **b)** aquella en la que se desea hacer constar el estado actual de la negociación, del modo de continuar, sin volver sobre lo ya adelantado, lo que

² Cfr. “Tratado de las obligaciones II, de las fuentes de las obligaciones : El Negocio Jurídico , Volumen I; Fernando Hinestrosa , pag. 745.

³ Nuytten et Lesage, “La formation du contrat” pag. 29 , op.cit

equivale a un contrato de negociaciones; **c)** aquella en que se manifiesta la eventualidad de hacer un pedido, lo que da a entender que hay interés mas no la decisión de entrar en negociaciones; **d)** la que contiene compromisos sobre modalidades de la negociación que se adelanta o se ha de emprender⁴.

2.1.2.- Oferta:

Es el proyecto de negocio juridico dirigido a personas determinadas e indeterminadas, su objeto es el de que se forme un contrato.

En los términos del art. 845 del C.de Co. además debe contener los elementos esenciales del negocio ser comunicada al destinatario a través de cualquier medio adecuado para que la conozca.

No todo prospecto de negocio es oferta se requiere de una manifestación de voluntad inequívoca de obligarse en caso de ser aceptada.

Entre sus características y efectos está el de que una vez comunicada se torna irrevocable, (art. 846 *ibid.*) no hay lugar a retracto, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen al receptor.

La propuesta verbal debe ser aceptada al momento de oírse⁵; si es por escrito dentro de los seis (6) días siguientes a su fecha, si reside el destinatario en el mismo lugar, de residir

⁴ Cfr. Nuytten et Lesage, “*La formation du contrat*” pag. 29, *op.cit.*

⁵ Art. 850 Código de Comercio.

en lugar diferente se suma a ese término el de distancia⁶; sin embargo las partes pueden fijar plazos diferentes.⁷

2.1.3.- Aceptación:

El destinatario de la oferta bien puede rechazarla o aceptarla y por ésta se entiende la declaración unipersonal de voluntad mediante la cual el receptor da a conocer su conformidad respecto de la conclusión del contrato.⁸

2.2.- Del caso concreto.

Con el anterior panorama y del examen de las pruebas allegadas, por la Sala se determinará cual es el alcance del documento de fecha 21 de febrero de 2001.

Pues bien, allí se observa en primer lugar que en su encabezamiento dice: Señores: “**PROYECTO** EDS CAMPÍN - DIORESCAR Ltda. -Atn: Sr. CARLOS ESPITIA Ciudad.

En seguida después de agradecer “*el interés manifestado por usted en nuestra compañía para el desarrollo del proyecto de su Estación de Servicio El Campin*” procedió a dar respuesta a la solicitud efectuada por el representante legal de la sociedad demandante.

⁶ Art.851 Código de Comercio.

⁷ Art. 853 Código de Comercio.

⁸ Cfr.” *La formación del Contrato*” Mauricio Rengifo Gardeazábal, Editorial Temis, 2016,pag.134.

Desde ya se puede decir que este escrito es una carta de intención, o principio de acuerdo, refleja de un lado que existieron tratos preliminares de diferente orden, al parecer, por iniciativa del mismo demandante, de ahí la emisión del tan mentado documento, que por otro lado muestra los avances logrados hasta momento por las partes, con el concurso de un asesor, el Director Comercial de Brio de Colombia SA., pues, consta que se sostuvieron conversaciones sobre las ventas actuales y previstas o posibles, con el proyecto en referencia con un estimativo de ochenta mil galones (80.000 Gls), promedio, con una participación de 80% de gasolina corriente, 17% de ACPM y 3% de gasolina extra, con el propósito de realizar el respectivo análisis de inversión del cual se desprende lo siguiente:

“Brio de Colombia S.A., estaría en disposición de suministrar los equipos necesarios para el proyecto que Usted presenta:

- *Dos (2) dispensadores electrónicos, tres (3) productos seis (6) mangueras.*
- *Un (1) canopy de 128 m2 de área con sus respectivas luminarias.*
- *Tres (3) tanques de seis mil (6000) Gls, de capacidad en fibra de vidrio.*
- *Tres (3) bombas sumergibles.*
- *Instalaciones mecánicas de combustible, tubería y accesorios.*
- *Imagen corporativa.*

A su vez se entrega una suma de ciento cincuenta millones (\$ 150.000.000,00), para obras civiles.

Lo anterior se amortiza contra los cincuenta pesos \$ 50 de la bonificación.

Una vez cumplido en su totalidad el acuerdo de suministro el cual estipula el volumen de combustible a comprar, los equipos relacionados anteriormente pasarán a ser propiedad de la estación de servicio.

De la transcripción del anterior aparte, para nada resulta evidente como lo quiere hacer ver la recurrente, una propuesta, menos el compromiso de cancelar luego de amortizar el valor de las obras civiles en la estación de servicio la suma de \$50.00

como bonificación por cada galón de combustible vendido durante los 15 años de duración del contrato; hasta ese punto se está refiriendo a un futuro contrato de suministro, para ello planteó unas pautas diferentes a las mencionadas por la impugnante.

De ahí que a continuación, plantee la celebración de dos contratos uno de **suministro** de combustible para el cual se requiere: *“realizar un acuerdo con una vigencia de quince (15) años y/o el cliente se compromete a comprarle a **Brio de Colombia S.A.**, como mínimo un volumen de catorce millones cuatrocientos mil (14.400.000) galones, basado en un promedio mensual de ochenta mil (80.000) galones mensuales”*.

El otro, de **arriendo** sobre la EDS por la misma vigencia.

Consta en ese escrito, también, las condiciones del contrato de suministro de equipos:

Elaboración de un acuerdo de exclusividad para el suministro de la totalidad del combustible requerido por la estación de servicio durante un periodo de quince (15) años.

*Constitución de una hipoteca en primer grado sobre el lote y la construcción de la estación de servicio a favor de **Brio de Colombia S.A.**, en cuantía limitada hasta por valor de seiscientos millones de pesos (\$ 600.000.000,00), que respaldan el valor de la inversión en equipos como obras civiles.*

*La estación de servicio será construida solamente por contratistas certificados por **Brio de Colombia S.A.**, en cuantía limitada hasta por valor de seiscientos millones de pesos (\$600.000.000), que respaldan el valor de la inversión en equipos como obras civiles.*

La Estación de Servicio será construida solamente por contratistas certificados por Brio de Colombia S.A.

Tampoco se observa del anterior texto, que se ofrezca el pago de la suma reclamada por la demandante en cuantía, y por el término que ha indicado.

Se insiste, en sostener que estamos en la primera etapa de la formación del contrato, principio de acuerdo como ya se dijo, que no es vinculante pues no implica el compromiso de celebrar uno u otro contrato, en las estrictas condiciones anotadas, se trata de una negociación del contrato, sujeta a modificaciones , ajustes, ampliación etc, así lo develan los últimos párrafos de la misiva:

“Quedemos pendientes de su respuesta y dispuestos a atender en forma inmediata, cualquier inquietud o ampliación a nuestra propuesta.

La documentación necesaria para la evaluación del proyecto es la siguiente:

- *Escrituras del inmueble Estación de Servicio.*
- *Certificado de tradición y libertad vigente.*
- *Recibo de paz y salvo del impuesto predial.*
- *Certificado de Cámara de Comercio.*
- *Certificado del Establecimiento de Comercio.*
- *Licencia de construcción o remodelación.*
- *Plan de manejo ambiental y/o paz y salvo ambiental de la anterior compañía.*

Finalmente, queremos manifestarle que esta propuesta no es vinculante para BRIO DE COLOMBIA S.A., será presentada a consideración de la Junta Directiva y sólo se materializará si se reúnen todas las condiciones planteadas.

Se corrobora lo hasta ahora dicho con los contratos que en últimas se perfeccionaron los que denotan que fueron objeto de algunas modificaciones, y precisiones en lo relacionado con su elementos esenciales, veamos:

i.-) Contrato de arrendamiento celebrado entre las partes mediante escritura pública No.622 del 31 de marzo de 2006, el que tiene por objeto, según la **cláusula primera: que EL**

ARRENDADOR, como propietario de un lote entregue en arrendamiento **AL ARRENDATARIO** y este reciba, el lote identificado con matrícula inmobiliaria No. 050-1445271, cédula catastral No. 532118, y autoriza para que BRIO DE COLOMBIA S.A., construya una estación de servicio (antes móvil el campin) y ahora denominada Estación de Servicio Brio Calle cincuenta y tres (53), registrada por BRIO, situada en la calle cincuenta y tres (53) carrera veintiuno – quince (21-15), Esquina, de la ciudad de Bogotá D.C.,

En el **parágrafo primero** de la **cláusula segunda**, se anotó que a la expiración del contrato de arrendamiento EL ARRENDATARIO devolverá a EL ARRENDADOR el predio arrendado con las construcciones, adecuaciones y en general todas las mejoras que sobre el mismo se hayan levantado, las cuales pasarán a ser propiedad exclusiva de EL ARRENDADOR, cuando haya transcurrido la totalidad del término.

De acuerdo con la **cláusula tercera** la **duración**: será de ciento ochenta meses (180), que corresponden a quince (15) años o la compra de catorce millones cuatrocientos mil (14.400.000), galones de hidrocarburos y/o combustible a BRIO DE COLOMBIA S.A., o lo que se cumpla primero, que empezarán a contarse a partir de la fecha de iniciación de la operación de la Estación de Servicio, en la cual EL ARRENDATARIO realizará la inversión y la puesta de unos equipos para ponerla en marcha. Se entiende que la iniciación de la operación el momento a partir del cual la estación de

servicio comienza las ventas reales y regulares de combustibles derivados del petróleo.

La forma de pago del canon de arrendamiento se pactó en la **cláusula cuarta** con la realización de las obras y adecuación de la estación de servicio objeto de arrendamiento, según ANEXO 1 denominado Inversión para la Adecuación de la Estación de Servicio. El valor aproximado de la inversión será la suma de trescientos cincuenta y cuatro millones cuatrocientos mil pesos moneda corriente (\$ 354.400.000,00).

En el **literal E de la cláusula séptima**, a diferencia de lo expresado por la apoderada del demandante en la sustentación de su recurso, por el representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte y lo que dice la carta de intención del 21 de febrero de 2006, el contrato de suministro, la operación de la estación de servicio de la Calle 53 no quedó en cabeza de Diorescar SAS, por cuanto ella misma autorizó al arrendatario (Brio de Colombia SA) para que sub arriende total o parcialmente la estación de servicio en principio a **Luis Carlos Espitia Barrera**, (hijo del representante de Diorescar SAS, según lo informó al momento de absolver interrogatorio de parte) y/o la sociedad que éste constituya o de la cual sea parte, **siempre y cuando cumpla con los parámetros de operación de la estación de servicio establecidos por BRIO DE COLOMBIA S.A.**

Autorización que se reiteró en la **cláusula novena** con más detalle, no obstante algunas imprecisiones que no corresponde dilucidar, por no ser de interés, en este asunto:

CESIÓN Y SUBARRIENDO: *EL ARRENDADOR autoriza para que se ceda a cualquier título los derechos y obligaciones del presente contrato y autoriza a EL ARRENDATARIO a*

subarrendarlo. **PARÁGRAFO:** *EL ARRENDATARIO podrá subarrendar o ceder a cualquier título la operación de la estación de servicio y el lote, a **LUIS CARLOS ESPITIA BARRETO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.181.680 de Bogotá y/o la sociedad que éste constituya o de la cual haga parte, **quien responderá en forma exclusiva y autónoma por las obligaciones que se generan a favor de EL ARRENDADOR, quien desde este momento acepta que en este caso perseguirá solo y únicamente a LUIS CARLOS ESPITIA BARRETO, identificado con la cédula de ciudadanía 3.181.680 de Bogotá y/o la sociedad que este constituya o de la cual haga parte.** En caso de que EL ARRENDADOR considere sin necesidad de justificación algún arrendar la estación de servicio a otra persona lo podrá hacer sin limitación alguna para lo cual está autorizado por medio de este documento por EL ARRENDADOR.*

En uso de esa facultad de la arrendataria, se celebró contrato de operación con el Trébol Asociados S en C, aportado por la demandante, el 29 de abril de 2010, en donde se observa en el relato de los antecedentes de ese negocio, lo siguiente: se menciona la autorización para subarrendar a Luis Carlos Espitia Barreto, a quien por ser el representante legal de la sociedad San Juan Hermanos Ltda, el 16 de marzo de 2006(sic) se le entregó la operación de la estación de la calle 53 por la junta directiva de Brio; que en agosto de 2005 se terminó la relación contractual quedando pendiente saldo en cartera por \$72.175.100; que Brio entregó la operación de la estación a la sociedad el Trébol Asociados S en C , constituida también por Luis Carlos Espitia Barreto, mediante oferta mercantil del 15 de junio de 2006 , sociedad que asumió la obligación de pagar la deuda dejada por San Juan Hermanos Ltda; junto con el saldo en cartera por \$230.920.274 que tenía, por lo cual se comprometió a cancelar el total de la cartera; que las partes dieron por terminada la oferta mercantil de 24 de marzo de

2006 y “*proceden a suscribir el presente contrato de operación...*”.

En suma el único vínculo contractual que liga a la demandante Diorescar SAS con Biomax Biocobustibles SA es el contrato de arrendamiento del inmueble donde se encuentra en operación la Estación de Servicio Brio de la Calle 53 en el cual no consta la obligación de la demandada de pagar \$50.00 por concepto de bonificación por cada galón de gasolina vendido.

Y como quiera que en la **cláusula décima quinta** se dijo que toda modificación al contrato, debe constar por escrito de común acuerdo, no puede considerarse la certificación visible a folio 32 del expediente como un otro sí, todavez que no la suscribieron los representantes legales de las contratantes, sino el Director Comercial de Brio de Colombia SA, además que se refiere a un descuento de \$50.00 “por pronto pago” por galón comprado y que esa bonificación se abonará a la inversión realizada en la EDS Brio Calle 53.

Retomando los contratos atrás relacionado lo que se deduce, es que tal certificación tiene que ver con el contrato de operación celebrado entre Brio y Luis Carlos Espitia Barreto de acuerdo con la autorización que diera el representante legal de Diorescar Carlos Espitia Orjuela, pues en una de sus cláusulas aparece que el operador (esto es el señor Espitia Barreto) debe pagar a Brio esa suma, por la compra de 5.500.925 galones de combustible por concepto de la inversión realizada en la estación de servicio, entonces, cabe aquí agregar, que no fue la

demandante la que pagó por compensación las obras civiles, sino el operador, se reitera porque la parte actora ninguna participación tenía en el contrato de suministro del combustible o de operación celebrado entre la demandada y Luis Carlos Espitia Barreto.

Por las mismas razones, las facturas allegadas con el escrito por el cual se descorrió el traslado de la excepción de mérito, no demuestran lo pretendido por la actora, máxime si en cuenta se tiene que, en parte alguna consta que los canones de arrendamiento relacionados correspondan a Brio Estación Calle 53, lo que si se observa en la parte superior derecha es la leyenda **Brio Estación de Servicio CARACAS 71** de la que posiblemente, Diorescar sea el operador, por ende quien tiene el contrato de suministro, quizás con la bonificación por valor de \$50.00 que alega le “prometió” la demandada, según se ve en esas facturas.

Suficiente lo dicho para confirmar la sentencia impugnada con la consecuente condena en costas en esta instancia a cargo de la apelante.

Con base en lo expuesto la Sala Tercera Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá , administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez 51 Civil del Circuito de esta ciudad el 27 de agosto de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante.

TERCERO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

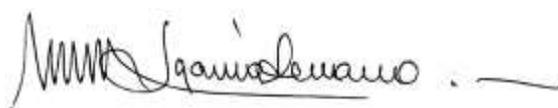
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

110013103026201400456-01



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

110013103026201400456-01



HILDA GONZALEZ NEIRA

Magistrada

110013103026201400456-01

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**07d1c5200de8160c55b08d7327d38bf80b8fc4d0b150cf46
6d7a9efd69b133b5**

Documento generado en 16/09/2020 04:08:28 p.m.

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



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)
(Discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha)

Rad. 11001 3103 032 2018 00377 02

Demandante: INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL S.A.S.

Demandado: LA PINTA GRG SAS Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por la Sala el pasado 26 de agosto, el apoderado de La Pinta GRG S.A.S., ha pedido adicionar el fallo para “*determinar las agencias en derecho que deben ser incluidas en la liquidación de las costas impuestas en el numeral SEGUNDO resolutivo (...)*”.

2. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme al artículo 285 del Código General del Proceso, “*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció*”; por su parte, el artículo 287 ibídem prevé la procedencia de la adición “*Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento*”.

En el sub examine, busca el peticionario, según se reseñó, que se complemente el fallo de segunda instancia para determinar las agencias en derecho de esta instancia; no obstante, el artículo 35 del Código General del Proceso, establece las providencias que corresponde dictar a las Salas de decisión, circunscribiéndolos a “*dictar sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. **El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión**”*; de cuya lectura se colige que el auto que fija las agencias en derecho corresponde dictarlo al ponente.

En ese orden, se negará la solicitud de adición por improcedente, dado que es a la Magistrada Sustanciadora, a quien compete proveer al respecto.

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

PRIMERO-. NEGAR la solicitud de adición elevada por el apoderado de La Pinta GRG S.A.S., por las razones consignadas en este auto.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente



HILDA GONZALEZ NEIRA

Magistrada



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**17c60e70fbcf5bcfd7971a4be3376bae0ab04c35571a6640f55ba61
0f81a1248**

Documento generado en 16/09/2020 05:28:10 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte
(2020)

Ref.: Proceso de deslinde y amojonamiento de Héctor José Cruz
Mosquera y otros contra Marleny Rodríguez Tirado y otro.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 9 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para negar la integración de un litisconsorcio necesario, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para confirmar el auto apelado es suficiente recordar que, por mandato del inciso 2º del artículo 400 del CGP, la demanda de deslinde y amojonamiento “deberá dirigirse contra todos los titulares de derechos reales principales sobre los inmuebles objeto del deslinde” (se subraya), lo que significa que si un bien tiene lindero con varios predios, pero la controversia se focaliza con un solo de ellos, la demanda se dirigirá, únicamente, contra el propietario del feudo con el que se presenta la disputa. ¿Para qué convocar a los demás, si con ellos no existe reyerta?

Por consiguiente, si los demandantes llamaron a juicio a los señores Ronald Enrique Barreto y Marleny Rodríguez para que, respecto de sus

República de Colombia



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

inmuebles, se hicieran las demarcaciones de linderos señalados en los numerales 14 y 15 de la demanda (fl. 133 y 134) y, en consecuencia, se rectificaran los del predio identificado con el folio de matrícula No. 50S-324778, es claro que no hay lugar a la convocatoria de la Defensoría del Espacio Público, so pretexto de existir colindancia con una vía pública, puesto que, se insiste, en la demanda no se planteó ninguna disputa respecto de ella.

Pero, además, si se miran bien las cosas, los demandados, al pedir la integración del contradictorio, parecen asumir el rol de su contraparte, pasando por alto que son los demandantes, y no ellos, quienes deben precisar -en su demanda- la pretensión y su causa. Más aún, la postura que esgrimen tiene como punto de partida una suposición propia, no de los libelistas, consistente en que por no existir “pleito, discordia o desacuerdo” con ellos, en lo que a linderos se refiere, “pueden haber dudas” en relación con el espacio público, respecto del cual, en todo caso, aceptan que “nada se dijo” en la demanda; incluso reconocen que “no hay evidencia alguna de que con este proceso se busque afectar espacio público” fl. 232). Y si ello es así, se impone colegir que la juez acertó al denegar la conformación del litisconsorcio.

Así las cosas, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 9 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**a101dc4fba074075ab96a1a46459f4b2a444d4ea2dd84f60bab9a1863
9926b8b**

Documento generado en 16/09/2020 04:44:38 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: RECURSO EXTRAORDINARIO de REVISIÓN de EUGENÍA MERCEDES GRANADILLO CÉSPEDES contra. BELISA MARTÍNEZ CÉSPEDES, PATRICIA CÉSPEDES MARTÍNEZ y herederos determinados e indeterminados de MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES ACOSTA. Exp. 2016-00096-00.

Acomete el Despacho el estudio del recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la demandada Belisa Martínez de Céspedes en contra del auto proferido por el suscrito Magistrado Sustanciador el día 25 de agosto de dos mil veinte.

I. ANTECEDENTES

1.- El Despacho mediante la providencia recurrida requirió a la parte demandante para que en el término de 30 días procediera a realizar las gestiones necesarias para integrar el contradictorio, mediante la vinculación de los herederos determinados e indeterminados de Manuel de Jesús Céspedes, so pena de decretar el desistimiento tácito la actuación.

2.- Inconforme con lo decidido, la convocada Belisa Martínez de Céspedes formuló reposición, argumentando que las notificaciones ordenadas no resultan necesarias ni conducentes para desatar el presente litigio, pues las personas a quienes se citan no tienen vocación para ser parte, habida cuenta que no les incumbe los resultados del proceso de simulación en donde se dictó la sentencia objeto de revisión.

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 1º del artículo 318 Código General del Proceso, que:

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”. (Énfasis del Despacho).

2.- Atendiendo a la normativa citada en precedencia, claro resulta que el auto proferido por el Despacho el 25 de agosto de 2020 no es plausible de súplica por tanto se abre la posibilidad de la reposición interpuesta.

3.- En ese orden de ideas, de entrada se advierte que el recurso incoado no está llamado a prosperar, por las sucintas razones que enseguida se explican:

3.1.- Desde las providencias de 23 de julio y 28 de octubre de 2019 (fls. 161 y 215), las cuales cobraron ejecutoria, pues frente a ellas no se elevó ninguna inconformidad, se estableció los litigantes que conforman el extremo pasivo del presente proceso, de ahí que, no resulte ahora viable que el apoderado de la demandada Belisa Martínez pretenda que no se cite a las personas contra quienes se admitió la demanda de revisión, desconociendo que ese proceder –omitir la notificación de los demandados-causaría no solo la invalidez de la actuación (num. 8 art. 133 del C. G. del P.) y de la sentencia (art. 134 ib.), sino que redundaría en la vulneración de derechos de stirpe fundamental.

3.2.-No sobra recordar que en esta etapa liminar del juicio y sin que se encuentren notificados todos los contradictores, resulta improcedente pronunciarse frente a la vocación de parte del extremo pasivo o la legitimación en la causa que les asiste para ser convocados.

3.3.- Por último, en el criterio del suscrito Magistrado, el ya anotado deber de vinculación y enteramiento de las partes no se puede suplir con las notificaciones y emplazamientos realizados en las demandas de revisión que en otras oportunidades se adelantaron contra la misma sentencia, puesto que se trata de una actuación diferente, promovida por persona distinta y sujeta a todas las etapas procesales propias de este tipo de asuntos.

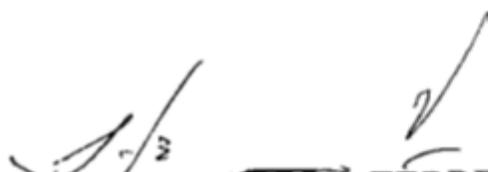
4.- Teniendo las cosas el cariz descrito, se impone mantener incólume el auto cuestionado.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador,
RESUELVE:

1.- **MANTENER** incólume el auto impugnado de fecha 25 de agosto de dos mil veinte (2020), por las razones esgrimidas en la parte motiva.

2. Por Secretaría acredítese el cumplimiento de la orden impartida e ingrese el expediente al despacho para proveer según corresponda.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación 2019 01466 00

Téngase en cuenta para los fines pertinentes que el profesional del derecho JAIRO EDUARDO GAVIRIA ALTURO, concurrió, para aceptar la designación como curador *ad litem* en este asunto.

En consecuencia, por secretaría súrtase la notificación personal y remítasele el link contentivo de la actuación para que ejerza el derecho de defensa de su representado.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 1100122030000202000846 00
INTERNA 5688
Demandante: CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA VIAL
-CONINVIAL-
Demandado: GISAICO S.A.
Clase de Proceso: RECURSO DE ANULACIÓN

En virtud de la condena en costas al recurrente, se fijan como agencias en derecho la suma \$3.000.000.

Liquidense costas por secretaría

Cumplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA
BUITRAGO**

Radicación: 1100122030000202000846 00
INTERNA 5688
Demandante: CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA VIAL
-CONINVIAL-
Demandado: GISAICO S.A.
Clase de Proceso: RECURSO DE ANULACIÓN

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de anulación interpuesto por la demandada contra el laudo de fecha 2 de marzo de 2020, con su aclaración y complementación del día 25 del mismo mes y año, proferido por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las diferencias que enfrentaron a la CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA VIAL – CONINVIAL S.A.S., con GISAICO S.A., que se tramitó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El 3 de julio de 2018, la compañía Constructora de Infraestructura Vial S.A.S. –CONINVIAL S.A.S.- presentó demanda contra GISAICO S.A., que reformó el 29 de enero de 2019, con miras a declarar, entre otras cosas, que ambas celebraron “el contrato de diseño fase III y Construcción 123-OT-032-005”, en el que la segunda se “obligó a elaborar los diseños definitivos (Fase III) del Puente,... a adelantar la correspondiente construcción”, y que “el 15 de enero de 2018 se desplomó la Pila B del Puente, por causa de un

error en el diseño elaborado”, así como una “una falla estructural en la Pila C, que hizo necesaria su implosión”. Además, que por el Otrosi No. 3 “se obligó a hacer entrega del Puente Chirajara a más tardar el 28 de febrero de 2018” y no lo hizo “por causas que le son imputables”, por lo que incumplió y le causó perjuicios al actor, que se termine y liquide el contrato.

Subsidiariamente, declarar la inexistencia de prueba de haberse “presentado un caso fortuito, fuerza mayor o alguna causa extraña que ocasionara el desplome de la Pila B del Puente Chirijara”, o de “la falla estructural de la Pila C” ... que hizo necesaria [su] implosión” ni “que impidiera que GISAICO hiciera entrega... dentro del plazo previsto”.

En consecuencia, condenarla a pagarle “las sumas correspondientes a la indemnización de perjuicios que le ocasionó, de acuerdo con lo que resulte probado en el proceso”; la cláusula penal, indexación, e intereses moratorios.

2. GISAICO no solo contestó el libelo; también formuló demanda de reconvención solicitando declarar que: **1)** “cumplió con sus obligaciones” sobre “materiales, procesos constructivos y diseño, en relación con el colapso ocurrido el 15 de enero de 2018, de la Torre B del Puente Nueva Calzada Chirajara (Recto), en ejecución del contrato 123-OT-032-005”; **2)** CONINVIAL incumplió “al no entregar las obras que le competían de acuerdo con la cláusula tercera, en relación con las cimentaciones de los Puentes, Recto y Curvo, debidamente terminadas y con la entrega de sus registros de calidad”; **3)** CONINVIAL ocultó a GISAICO “información relevante sobre la construcción de las cimentaciones... a cargo de TRADECO y relacionada con graves errores o inconsistencias de los estudios y diseños en materia de geotecnia... cimentaciones, y... con las condiciones reales encontradas en la realización de excavaciones”;

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

4) CONINVIAL "es responsable del riesgo de las cimentaciones de los puentes, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3º de la cláusula tercera del contrato"; **5)** GISAICO S.A. "solo era responsable de llevar de Fase II a fase III los estudios y diseños del Puente... referidos a su infraestructura y superestructura, pero no sus cimentaciones, porque nunca le fueron entregadas debidamente terminadas y con los registros de calidad correspondientes", pese a estar a cargo de su contraparte, por lo que el colapso del puente se debió a causas imputables a CONINVIAL.

En consecuencia, condenar a CONINVIAL a pagarle los perjuicios materiales e inmateriales sufridos en la suma de \$17.453.161.788, "o al mayor valor que resulte probado en el proceso", más sus intereses moratorios y liquidar judicialmente el contrato.

3. En el laudo prosperaron las excepciones de GISAICO de "incumplimiento de CONINVIAL" de las obligaciones de los incisos 1 y 4 del numeral 3º de la cláusula tercera del contrato; "inoperancia del traslado del riesgo de las cimentaciones" e "invalidez del dictamen pericial aportado con la reforma de la demanda". Asimismo, declaró la falta de legitimación en la causa por activa de CONINVIAL para reclamar las consecuencias económicas del proceso sancionatorio abierto por la ANI, por lo que desestimó la pretensión 1.7 de la demanda reformada.

Negó las demás excepciones propuestas por GISAICO, declaró que entre esta y CONINVIAL se celebró "el contrato de diseño fase III y construcción 123-OT-032-005", en el que la convocada se obligó a elaborar los diseños definitivos (Fase III) del Puente Chirajara, y la construcción de la obra, por lo que prosperó la pretensión 1.1. del petitorio; desestimó la 1.2, en tanto "no está probado... que el error en el diseño haya sido la única causa del

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

desplome de la Pila B”, pero concedió la subsidiaria 1.2.1. porque “no existe prueba” de una causa extraña que “ocasionara el desplome de la Pila B del Puente Chirajara”; negó la 1.3. por cuanto “no existe prueba en el expediente de que el error en el diseño haya sido la única causa de la decisión de la implosión de la Pila C” y su subsidiaria 1.3.1., pues aunque “no se encontró probada” alguna causa extraña “que afectare estructuralmente la Pila C, tampoco que la implosión “fuera necesaria exclusivamente por los problemas de diseño”.

Después declaró que, según lo pactado en el Otrosí No. 3, GISAICO “se obligó a hacer entrega del Puente... a más tardar el 28 de febrero de 2018”, que “vencido el plazo” allí previsto no lo hizo “por causas que le son imputables”, que “incumplió el contrato” y con ello “ocasionó perjuicios a CONINVIAL” y que se “encuentra obligado a indemnizar... por los conceptos y montos probados”. Por lo anterior, accedió a las pretensiones 1.4, 1.5, 1.6, 18 y 19.

Negó la pretensión 1.10 sobre la cláusula penal; declaró terminado el contrato y ordenó liquidarlo “única y exclusivamente en lo que se refiere a la ejecución de los Estudios, Diseños Fase III y la construcción del Puente Chirajara Nueva Calzada (recto) y demás obligaciones asociadas a dicho puente”, concediendo parcialmente la pretensión 1.11, liquidación que arrojó un saldo a favor de CONINVIAL de \$6.573.418.456, que incluye la actualización al mes de enero de 2020, por el que condenó a GISAICO, junto con los intereses moratorios a partir del “quinto día hábil siguiente a la ejecutoria” del laudo. De esta manera accedió a las pretensiones de condena 2.1, 2.3, 2.4. y 2.5, negando la 2.2.

Con respecto a la demanda de reconvención declaró probadas varias excepciones propuestas por CONINVIAL, mientras desestimó las de “cumplimiento contractual por parte de CONINVIAL. Información suficiente” e “incumplimiento de GISAICO”.

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

Negó las pretensiones 1ª y 3ª declarativas de la contrademanda, pero concedió la 2ª y 4ª declarando que CONINVIAL incumplió el citado contrato "al no entregar las obras que le competían de acuerdo con la cláusula tercera, en relación con las cimentaciones de los Puentes, Recto y Curvo, objeto del contrato, debidamente terminados y con la entrega de su registro" y, a su vez, "responsable del riesgo de las cimentaciones de los puentes, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3º" de la cláusula tercera.

Asimismo, declaró que GISAICO "era responsable de llevar de Fase II a Fase III, los estudios y diseños del Puente Nueva Chirajara (Recto), referidos a su infraestructura y superestructura, pero no sus cimentaciones, porque nunca le fueron entregadas debidamente terminadas y con los registros de calidad correspondientes", accediendo a la pretensión declarativa 5ª, pero negó las 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª y 12ª, y las de condena 1ª y 3ª, pero reiteró la liquidación parcial del contrato, asintiendo parcialmente a la 2ª condenatoria de la reconvención.

4. Con fundamento en las causales 7¹, 8² y 9³ del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, GISAICO S.A. pidió declarar fundado el recurso "y disponer las consecuencias correspondientes a cada causal invocada", así como "la devolución de lo pagado a título de condena... dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión de la providencia que resuelva el recurso extraordinario de anulación".

¹ "Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo".

² "Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral".

³ "Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento".

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

La no recurrente defendió la legalidad de la decisión impugnada. Para tal efecto, alegó que el recurso pretende que el “Tribunal revise y replantee lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento”, para lo cual no está diseñado, por cuanto solamente tiene por finalidad “errores de procedimiento previstos taxativamente en la ley; y por sustracción, el juez de anulación no está autorizado para revisar el fondo de la controversia”.

CONSIDERACIONES

1. Al no avizorar la estructuración de una causal de nulidad se anuncia que el recurso extraordinario de anulación será desestimado, por los argumentos que pasan a exponerse.

2. Previamente es pertinente recordar que si por lo menos dos particulares, con antelación al conflicto o una vez en él, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, deciden apartar su resolución de la Rama Judicial del Poder Público⁴, esa determinación tiene el efecto de renunciar a su derecho de impugnar, por vía de apelación, las decisiones que se profirieran en el juicio arbitral, quedándoles tan solo el mecanismo de la anulación, que no puede ser utilizado “como una instancia adicional al trámite arbitral o que pudiera enarbolarse para criticar las decisiones sustanciales de los árbitros, cuyos razonamientos resultan intangibles para la justicia ordinaria”⁵.

Expresado de otra manera, como medio extraordinario de impugnación, “su procedencia está demarcada por causales asociadas a vicios de procedimiento, taxativamente señaladas por el legislador, mas no de juzgamiento, lo cual impide el estudio o análisis

⁴ Avalado por el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del recurso de anulación del 15 de enero de 2019. SC001-2019. Radicación n.° 11001-02-03-000-2016-03020-00. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

del asunto de fondo, o la valoración probatoria, o los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos expuestos por el tribunal arbitral para fundar la decisión”⁶. Es decir, que no puede “comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción... al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral”⁷. “Es evidente entonces que la naturaleza extraordinaria y rescindente del recurso se perfila mediante una enumeración cerrada de causales llamada a impedir que en sede del recurso extraordinario de anulación se incorporen objeciones propias del recurso de apelación, tales como errores en la apreciación de la demanda o de la prueba; menos respecto de la naturaleza jurídica del contrato, o sobre el acierto en la elección del marco normativo apropiado para dispensar la solución al litigio”⁸.

3. A partir de estos breves lineamientos, la Sala abordará el estudio de cada uno de los reparos del recurso.

3.1 Los cargos basados en la causal novena. Se acusó el laudo por haber resuelto aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros y conceder más de lo pedido, en un caso, o menos, en otro.

3.1.1 Decisión *ultra petita*. El recurrente alegó que la causal se presentó al decidir sobre las pretensiones 1.2 y 1.3 de la demanda reformada, como se aprecia en los numerales quinto y séptimo de la parte resolutive del laudo. Su fundamento fue la falta de congruencia, porque la parte no pidió determinar cuáles fueron

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de anulación del 18 de abril de 2017. SC5207-2017. Radicación n° 11001-0203-000-2016-01312-00. MP. Luis Alonso Rico. Puerta

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del 1° de julio de 2009. REF: 11001-3103-039-2000-00310-01. MP. William Namén Vargas.

⁸ Sent. rev. de 13 de junio de 1990, G.J. T. CC pág. 284, reiterada en sentencias de revisión de 20 de junio de 1991, G.J. CCVIII, pág. 513; 21 de febrero de 1996, G.J. T. CCXL, pág. 242; y 13 de agosto de 1998, G.J. T. CCLV, pág. 372, citadas, a su vez, por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de revisión del 21 de abril de 2014. SC4766-2014. Radicación n° 11001-0203-000-2012-01428-00. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

las causas del desplome de las pilas del puente, sino, “únicamente”, que fue “un error de diseño”, y que la “falla estructural”, derivada del alegado error de diseño, fue la causa de la implosión de la pila C, por lo que “sólo tenía facultad para negar las pretensiones de la demanda, sin hacer salvedades o constancias en la negativa”.

Con similar fondo denunció el laudo por concluir que “el daño que estaba obligado a resarcir GISAICO S.A. era el derivado del pago que le hiciera CONINVIAL S.A.S.” y reconocer, en los numerales Décimo Sexto y Décimo Séptimo de la parte resolutive, “la devolución de lo pagado por concepto de las PILAS destruidas”, dado que eso no fue “objeto de valoración como daño, ni como perjuicio”.

La incongruencia como causal de anulación se estructura cuando: 1) los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los requeridos por las partes (extra petita); 2) el laudo decide más allá de lo pedido (ultra petita); 3) omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones contenidas en la convocatoria o sobre las excepciones propuestas por el demandado (citra petita); y 4) la decisión no se pronuncia de oficio sobre la resolución de problemas jurídicos, a pesar de que se lo impone la ley⁹.

Es cierto que un error en el diseño, como causante del desplome de la Pila B del Puente Chirajara, y la falla estructural, como causa de la implosión de la Pila C, fue lo reclamado en las pretensiones 1.2. y 1.3., pero la precisión relativa a que el diseño no haya sido el único motivo del desplome de la Pila B, ni de la implosión de la pila C, no puede apreciarse desde la perspectiva de la

⁹ HERNÁNDEZ SILVA, Aída Patricia. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. En el libro *Recurso de anulación de laudos arbitrales*. Editores: Ramiro Bejarano Guzmán, Aida Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2016. Pág. 367

incongruencia, porque tales súplicas, precisamente, fueron negadas por esa razón, es decir, no estar probado o "no existir prueba", de ser la "única" causa. La queja del recurrente sobre "la ausencia de expresión y justificación en el laudo" de cuáles serían esas otras causas, cuándo ocurrieron, cuál su nexos causal con el desplome o implosión, porcentaje de incidencia y vínculo obligacional con el contratista, no encuentra razón porque, como lo reiteró el inconforme, el Tribunal no fue convocado para "que determinará cuáles eran las causas del desplome, o si el desplome podía ser imputado indiscriminadamente a GISAICO S.A.", siendo claro que las "salvedades o constancias en la negativa" sólo limitan el alcance de la decisión, pero no la amplían.

En relación con la inconsonancia porque no se imploró la devolución de lo pagado por las pilas destruidas, pese a lo cual se concedió, es necesario partir de las pretensiones 1.8 y 1.9, en las que se pidió declarar que GISAICO "ocasionó perjuicios a CONINVIAL por los conceptos y los montos que resulten demostrados en el proceso" y que "se encuentra obligado a indemnizar", lo mismo que su correspondiente súplica de condena 2.1, para que se le ordene pagar "de acuerdo con lo que resulte probado en el proceso" (se subraya), ligadas a la pretensión 1.11 que reclama la terminación del contrato. Tales declaraciones se enmarcan en el artículo 870 del C. de Co. y perfectamente pueden comprender el reconocimiento del daño emergente y el lucro cesante, (artículos 1613 y 1614 del C.C. por remisión del artículo 822 del C. de Co. a las normas civiles), así como su causación y alcance (artículos 1615 y 1616 idem).

Para el recurrente las pretensiones así planteadas no pueden comprender la devolución de lo pagado a GISAICO, por lo que estaba construyendo y se cayó, o lo que después fue implosionado. Y siendo cierto que una reclamación expresa, con ese *nomen*, no aparece en la demanda, el colegio arbitral consideró que

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

“Las normas de reparación integral imponen... condenar a GISAICO por todos los perjuicios probados, siempre y cuando tengan relación directa con el incumplimiento contractual” (numeral 14.2), en los “términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1988 y el artículo 283 *in fine* del C.G.P.” (por cierto que la primera de dichas normas fue subrogada por el inciso final del artículo 283 del CGP). Con apoyo en la interpretación de la demanda, que no “facultad sino deber de todo juez”, concluyó que la convocante “aspira a una reparación integral del daño causado, pues no de otra manera pueden entenderse las pretensiones del libelo y del juramento estimatorio que apuntan inexorablemente a obtener de este Tribunal de Justicia un pronunciamiento respecto a la responsabilidad plena de GISAICO por los hechos ocurridos”.

Agregó que la reparación de los perjuicios a cargo de GISAICO (numeral 15), cuando se trata de la responsabilidad contractual, equivale al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, o si el convenio se hubiera cumplido a cabalidad; en cambio, cuando se incumple la obligación de hacer, como en el caso del contrato de obra, la condena puede ser “pagar lo que valga la ejecución de la obra, o, en su lugar, solicitar la indemnización de perjuicios”, colocando “al acreedor en la misma situación en que se encontraría si el contrato se hubiera cumplido”, por lo que “la parte afectada debe mantenerse indemne en su patrimonio y que tal reparación debe ser integral”. Luego, “el daño emergente está representado en los valores efectivamente pagados por la Convocante por el diseño y construcción de las Pilas B y C” que debe resarcir GISAICO. Los árbitros, entonces, llegaron a esa conclusión por encontrar “diáfano y claro”, a partir de la pretensión 1.9, la condena reclamada en la 2.1 y lo previsto en el artículo 281 del C.G.P, y porque “el hecho de que (sic) al realizar el juramento estimatorio el demandante haya tomado en cuenta determinados conceptos no impide que el juez pueda condenar al

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

pago de los perjuicios que aparezcan demostrados”, es decir, “todos los perjuicios acreditados que correspondan a los hechos” de la demanda, para lo cual citó jurisprudencia sobre el tema¹⁰.

Por cierto que, para los solos efectos de analizar la viabilidad de esta causal, es útil destacar que la referencia que hizo el tribunal arbitral al juramento estimatorio no determina la suerte de aquella, porque si la parte contraria lo había objetado, no sólo perdió su eficacia como medio de prueba (CGP, art. 206, inc. 1), tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, sino que, es lo relevante para la anulación, la objeción diluyó la frontera de congruencia que en principio se había erigido, como lo precisa, sin asomo de duda, el inciso 5º de esa disposición, razón por la cual cae en el vacío la protesta formulada por el recurrente.

Por tanto, ese daño emergente de CONINVIAL no fue reconocido por mera oficiosidad del juez arbitral, sino porque consideró que la pretensión era clara, con apoyo en el contexto de la demanda, que se trataba de mantener indemne al convocante y que contaba con facultades para otorgar una reparación integral, según las normas sustanciales, procesales y la jurisprudencia, más si se tiene en cuenta que por haber sido objetado el juramento estimatorio¹¹, que sólo atañe a la suma máxima pretendida, le correspondía al juez arbitral resolver conforme al perjuicio probado. Consecuentemente, la censura del recurrente se dirige, en realidad, a cuestionar el modo de discurrir del colegiado, porque discrepa abiertamente de su planteamiento jurídico sobre la interpretación de la demanda y la indemnización plena de perjuicios, lo que, como se advirtió, no puede ser cuestionado en esta vía extraordinaria, dado que las diferencias de concepto que tenga frente a las apreciaciones del fallo resultan inobjetables: el “juez del recurso es competente

¹⁰ Sentencia del 18 de diciembre de 2012, Exp. 05266- 31-03-001-2004-00172-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹¹ Numeral 7 de la contestación a la reforma de la demanda, Cuaderno Principal 1 fs. 297 a 331.

solamente para revisar errores de procedimiento y su trámite no comporta una segunda instancia.”¹².

3.1.2. Fallo *citra petita*. Alegó que “el Tribunal Arbitral no resolvió completamente la pretensión 1.11 de la demanda reformada de CONINVIAL S.A.S.”, ni la segunda súplica condenatoria de la reconvención de GISAICO S.A., por cuanto ambos pidieron la “terminación completa” y la “liquidación integral” del contrato y solo se accedió parcialmente, en los numerales 15, 16 y 29 de la resolutive del laudo, circunscrito únicamente a la ejecución de los estudios, diseño Fase III y construcción del puente recto, por lo que desconoció que el mismo también cobijaba “la construcción del puente calzada existente (curvo)”, que se había concluido.

Revisando el razonamiento de la terna arbitral se encuentra que el numeral 18 del laudo se encargó de explicar, a partir de los artículos 870 del C. de Co, 1456 del C. C., y de jurisprudencia relativa al incumplimiento contractual de ambas partes, que CONINVIAL estaba habilitado para pedir la terminación del contrato a pesar de no haber entregado los registros de calidad o terminar las obras de cimentación, porque GISAICO “debía cumplir primero” y “asumió el riesgo de la entrega de las obras en el plazo pactado”. Tampoco desconoció que ambos “pidieron la liquidación del contrato, lo que supone la terminación”, pero que “existen situaciones excepcionales en las que puede abrirse paso una decisión que sólo afecte parcialmente el contrato”, como en este caso, pues “el contrato tenía un doble objeto, dos obras independientes, para cada una de las cuales se previó un precio en la oferta que hace parte del Contrato, y que se ejecutaron en forma distinta”, por lo que consideró “que debe acceder parcialmente a la solicitud de

¹²HERNÁNDEZ SILVA, Aída Patricia. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. En el libro “recurso de anulación de laudos arbitrales”. Editores: Ramiro Bejarano Guzmán, Aida Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2016. Pág. 370.

terminación del negocio y parcialmente a su liquidación, en razón a que si bien se demostró el incumplimiento de GISAICO en la entrega del puente atirantado, no ocurrió lo mismo con el puente curvo. De hecho, ésta última obra no fue objeto de la litis”.

Esta postrera afirmación del laudo no resulta ajena a lo que reporta el expediente, por cuanto ningún hecho de la demanda o de la reconvencción se refiere a incumplimientos relacionados con aquella segunda obra y solo se le menciona en cuanto hacía parte del objeto contractual; lo mismo se desprende del acervo probatorio. El fallo solamente ordenó la liquidación en lo concerniente a lo debatido en el litigio, por lo que no se puede negar que el litigio tuvo una resolución plena, pues sin desconocer que las partes reclamaron la liquidación del contrato, advirtió que su doble objeto no había sido disputado sino en parte y, por eso, la solución solo podía ser apenas parcial. Nuevamente se devela que el cargo busca controvertir la forma de razonar de los árbitros y no porque la causa laudada hubiere quedado incompletamente resuelta, sino por desacuerdo con la valoración que hizo respecto a que el contrato involucraba en puente curvo pero el litigio no.

3.2. Los cargos basados en la causal séptima. Fueron divididos en tres partes que se analizan a continuación.

3.2.1 La recurrente puntualizó que la providencia impugnada fue en conciencia, pues se adoptó “sin soporte alguno” y “no dando las razones de la decisión”, lo que se hizo manifiesto en los numerales Décimo, Undécimo, Duodécimo, Décimo Tercero, Décimo Sexto y Décimo Séptimo de la parte resolutive del laudo cuando resolvió implícitamente, “en convicción íntima y carente de sustento probatorio”, que además de un supuesto error en el diseño “no está probado en el expediente” que aquel “haya sido la única causa del desplome de la Pila B”, negando la pretensión 1.2, pero “sí

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

declara que la obra en general no se entregó en el plazo estipulado por causas que le eran imputables al demandado”, es decir, la petición 1.5, sin mediar razón alguna para negar la excepción correspondiente y las reclamaciones 7 y 9, opuestas, de la demanda de reconvención. Ni siquiera el laudo expresa “cuáles son esas otras razones que se estiman pudieron influir en el nexo causal de la caída de la Pila B”; “se encuentra un vacío total en el laudo de cuáles son esas otras circunstancias que causaron el desplome” y “no se conoce si ¿son de GISAICO S.A., o de CONINVIAL S.A.S., o de quién?”. Este cargo lo extiende a la Pila implosionada porque “ni se aportó, ni se decretó, ni se practicó probanza alguna que apuntara a la determinación o existencia de una falla estructural de la PILA C”, destacando lo que llamó “contradicción evidente” porque “no pueden negarse las pretensiones referidas a la Torre C y al mismo tiempo condenar al absuelto por no haberla entregado el 28 de febrero de 2018”.

El fallo es en conciencia cuando: (i) en su fundamentación se aparta del ordenamiento jurídico –no cita válidamente y con razones plausibles una sola norma jurídica, verbigracia principios, jurisprudencia, contratos, leyes y normas reglamentarias-, (ii) el Tribunal de Arbitramento cobija su decisión en la equidad, el sentido común, el fuero interno de los árbitros; aplica “normas que no tienen ninguna relación con el caso concreto o emplea normas ya derogadas o inválidas”¹³; (iii) no se finca en pruebas -o la alusión a ellas es aparente-, o se aparta o ignora el caudal probatorio que obra en el expediente; (iv) u opta por desaplicar el ordenamiento jurídico por razones de equidad.

¹³ MORENO CRUZ, Pablo y NAIZIR SISTAC, Juan Carlos Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. La propiedad conciencia y equidad: cuatro usos jurisprudenciales. En el libro “recurso de anulación de laudos arbitrales”. Editores: Ramiro Bejarano Guzmán, Aida Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2016. Pág. 271.

La disputa del recurrente fue que, en su sentir, no hubo sustento probatorio del error de diseño o de la falla estructural por haber reconocido, a la vez, que ninguno de los dos fue la única causa del desplome o la implosión, y negar las pretensiones 1.2 y 1.3, así como las opuestas 1.7 y 1.9 de la demanda de reconvención, porque los medios que tuvo en cuenta el colegiado no acreditaban ninguno de los dos supuestos.

Sin embargo, las decisiones contenidas en los numerales 10 y 11 -que no entregó y que incumplió el contrato- no surgieron directamente de la evaluación de estas pruebas, sino del análisis sobre la naturaleza de la obligación de GISAICO, "en lo que hace relación al diseño y la construcción del puente Chirajara Nueva Calzada (recto)" (num. 5), puesto que "asumió el riesgo de la entrega de las obras en el plazo pactado, así CONINVIAL no le entregara las obras de cimentación en la forma prevista en el Contrato", porque el constructor contratado "tiene una obligación de resultado" y el hecho mismo de no entregar "implica en principio que incumplió y para exonerarse debe demostrar la causa extraña que le impidió lograr el resultado". Por eso, agregó, "tratándose de una obligación de resultado como la que adquirió la Convocada y Demandante en Reconvención, la identificación exacta del colapso y la determinación de las causas que se acumularon para producirlo solamente devienen importantes al momento de encontrar la existencia o no de un eximente de responsabilidad. De no acreditarse dicha eximente, cualquiera que sea la causa o causas eficientes del colapso, implicará la responsabilidad del obligado que no probó una causa extraña" y, en contrario, "la ausencia de prueba sobre un evento eximente de responsabilidad, implica que las causas del colapso corresponden a situaciones imputables al Constructor, en tanto que como obligado de resultado, asume los riesgos de la obra, salvo causa extraña o fuerza mayor"; de lo que terminó concluyendo que "las obligaciones de GISAICO relativas a procesos constructivo y diseño (*sic*), fueron

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

cumplidas de manera imperfecta y, principalmente, en cuanto no satisfizo su obligación de entrega de la obra en el plazo y condiciones pactadas, sin probar eximente de responsabilidad alguna” (num. 13.3).

Tales consideraciones de los árbitros no emergen como reflexiones subjetivas de su propia conciencia, ajenas por completo de soporte o apartadas del ordenamiento jurídico vigente, menos de manera manifiesta como lo exige la causal en estudio. Tampoco la crítica que en este punto elevó el cargo se encaminó, en realidad, a debatir lo decidido en los numerales 12 o 13, relacionados con el perjuicio y la obligación de indemnizar, y menos la de los numerales 16 y 17, es decir, la consecuencia de liquidar el contrato y pagar la suma resultante de ella, como lo anunció al formular la queja, porque tales derivaron de reflexiones diferentes al análisis de estos informes.

El recurrente muestra gran empeño por resaltar que “no se trata de un cuestionamiento a la valoración probatoria”, pero no puede evitar fustigarle a los árbitros no haber dado por probado el error de diseño como única causa del desplome e implosión de las pilas B y C, pero si la falta de entrega de las obras de cimentación, sin reconocer el incumplimiento de ambas partes, que en todo caso no hubiera impedido la entrega de la obra en la oportunidad acordada y que no lo fue por el desplome de la pila B. En rigor, pretende cuestionar las conclusiones probatorias del laudo, lo que tampoco está permitido en el recurso, dado que esta Sala no puede hacer las veces de nuevo árbitro para decidir cuál es la mejor evaluación, si la de la providencia cuestionada, o la del propio recurrente, por cuanto, compártalas o no, no es asunto que le compete decir a esta magistratura, dado que esa reclamación es propia de la apelación a la que renunciaron ambos litigantes cuando decidieron que su conflicto lo resolviera la justicia arbitral transitoria.

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

En efecto, en diversas sentencias, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que la procedencia de la anulación “está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación”¹⁴.

3.2.2 En el segundo aspecto del cargo se alegó que el fallo en conciencia se advierte en la afirmación de la existencia de un error en el diseño, según los numerales Quinto, Séptimo y Octavo de la parte resolutive del laudo y en la negativa de la pretensión séptima de la reconvención, dispuesta en el numeral Vigésimo Séptimo, porque se basó en pruebas irregularmente decretadas y practicadas, amén de incompletas, que presentaban fallas en su apreciación, como son “el informe de Modjesk & Masters”, “informe ‘preliminar’ de Mexpresa S.A., el informe técnico elaborado para QBE Seguros S.A. en atención a que el soporte fue el documento denominado “APENDIX A, elaborado por LEON HARDT, ANDRA UND PARTNER, “*Puente Chirajara, Final Cat 3 Design Check Report Rev 6*”, que “no había sido traducido completamente, sino tan solo su resumen” y el “informe preparado para la Fiscalía General de la Nación por CIMNE”, porque sus soportes no fueron incorporados al proceso.

¹⁴ Sentencias de revisión de 13 de junio de 1990, G.J. T. CC pág. 284, reiterada en las de 20 de junio de 1991, G.J. CCVIII, pág. 513; 21 de febrero de 1996, G.J. T. CCXL, pág. 242; y 13 de agosto de 1998, G.J. T. CCLV, pág. 372, citadas, a su vez, por fallo del recurso extraordinario de revisión del 21 de abril de 2014. SC4766-2014. Radicación n° 11001-0203-000-2012-01428-00. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

El tema de la apreciación probatoria que pueda hacerse de estas pruebas, que no su valoración misma, fue tratado por la triada arbitral en el numeral 10 del laudo. Allí despachó, uno a uno, los reproches de irregularidad en el aporte o contradicción que adujo la parte en el curso del proceso y que ahora viene a reiterar en el recurso.

Pero, aunque la Sala evidencia y reconoce cierto traspiés en la forma de validar las pruebas aducidas (lo que sólo se afirma por el deber de responder, con motivación, el cargo formulado, sin inmiscuirse en la valoración), así: a) el peritaje de Modjeski and Masters (M&M), pues si lo descalificó por razones que el Tribunal no examina, mal podía reconocerlo "como un informe técnico", dado que en derecho probatorio no existe conversión de un medio probatorio en otro, para los solos efectos de valoración, cuando el aportado no es prueba legalmente admisible; b) el reporte final de QBE Seguros, que se cuestionó por falta de contradicción al no haber sido traducido el "Apéndice A", al decir que, con fundamento en el artículo 251 del C.G.P., "considera... que el documento que fue traducido puede ser apreciado como prueba" y "el anexo que no fue traducido no tendrá valor probatorio", con lo cual se pasaron por alto los artículos 226 (inc. 5 y 6, num. 10); c) al descartar los reproches planteados contra el documento de Mexpresa, porque "no fue aportado al proceso como un dictamen, sino que constituye un informe", pero que "los reparos que formula GISAICO... serán considerados al momento de su valoración"; d) los demás documentos presentados, entre ellos el "Informe sobre las causas del Colapso de la Torre B del Puente Chirajara (Colombia)", elaborado por CIMNE -UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE CATALUÑA-, remitido por la Fiscalía General de la Nación, pues, según los árbitros, teniendo en cuenta la doctrina de la Corte¹⁵ -que, en rigor, se ocupa

¹⁵ idem

de la manera de incorporar a un proceso el mero concepto de un experto, pero no guarda relación con la mutación de la prueba-, tendrán valor probatorio como documentos y no impiden que sean tomados como prueba, los cuales terminó apreciando “como pruebas documentales de modo que su valoración se enmarcará en tal alcance (art. 257 y 260 C.G.P)”, debe aceptar que esos yerros de derecho carecen de trascendencia.

En efecto, si tales pruebas estaban encaminadas a probar el error de diseño y de estructura de las Pilas B y C, pero las pretensiones en torno a ellas fueron negadas en los numerales quinto y séptimo de la parte resolutive del laudo, las falencias en cuanto a su decreto, práctica o aportación, o de su apreciación sin los soportes que deberían acompañarlas, carecen de importancia porque no condujeron a una declaración adversa al recurrente. Dicho de otra manera, si las pretensiones que se pretendieron reclamar con base en aquellas pruebas fueron negadas -las numeradas 1.2 y 1.3 de la demanda reformada-, es claro que el recurrente no tiene interés porque la decisión, en últimas, le fue favorable en esos puntos, así no comparta la motivación de los árbitros. No se olvide que la legitimación para recurrir está en función de la decisión, no de la motivación, de modo que si la primera le es favorable no puede disputar la segunda, por más que no sea la apropiada, pues ese interés recae en su contrario, a quien le fue desfavorable lo decidido.

En este punto el cargo también es desatinado porque, en sede de anulación, el Tribunal Superior no debe pronunciarse “sobre el fondo de la controversia”, ni puede calificar o modificar “los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo” (artículo 42 inciso final del estatuto de arbitraje). No interferir en los criterios y las interpretaciones que haya hecho el tribunal arbitral de este caso, es regla de respeto a la independencia judicial que también a los

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

cobija y que excluye, entonces, “los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos expuestos por el tribunal arbitral para fundar la decisión”¹⁶ o “la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo”¹⁷.

3.2.3 La tercera parte de este ataque la fijó en los numerales Décimo, Undécimo y Vigésimo Cuarto de la parte resolutive del ludo, por “desconocer la evidencia del ocultamiento” de información “sensible y relevante” para la contratación de GISAICO, ignorando una “realidad incuestionable”, como era que el anterior constructor tuvo problemas con los estudios de geología y geotecnia, en los diseños de las cimentaciones; por aplicar una presunción de culpabilidad, aunque “la controversia no versaba sobre el simple incumplimiento de una obligación de resultado”; y porque se hizo responsable al deudor, “cuando previamente había que definir si el acreedor había cumplido y si su incumplimiento... fue o no determinante de que el contrato se hubiera frustrado con anticipación”.

En el numeral 7 el laudo desarrolló la temática del “ocultamiento de información” respecto de los problemas en los estudios de geología y geotecnia, y en los diseños de las cimentaciones por parte de CONINVIAL, sobre lo cual, luego de reconocer el deber de información y la buena fe que se deben las partes contratantes a partir de los artículos 863 y 871 del C. de Co., la doctrina y la jurisprudencia, precisó que recae en la información que conoce una parte y que es determinante para el consentimiento de la otra al celebrar el contrato. Sobre ese entendimiento y con una valoración exhaustiva de la prueba, concluyó que “la información a la que se ha hecho referencia *-dificultades del suelo que condujeron a*

¹⁶ Sentencia de anulación del 18 de abril de 2017. SC5207-2017, ya citada.

¹⁷ Sentencia de casación del 1° de julio de 2009, ya citada.

cambios en la cimentación- no cumple con las condiciones exigidas para que una parte tuviera que revelarla a la otra” y, por tanto, que “no aparece acreditado que CONINVIAL conociera las circunstancias que han dado lugar a que se prevean cambios en la cimentación, por lo que no se puede concluir que la misma le ocultó información a GISAICO”.

También fue en derecho la decisión sobre la culpa y el incumplimiento de GISAICO, dado que en el numeral 5 del laudo se ocupó de analizar el contrato y las obligaciones que de él surgieron. Para aplicar la presunción de culpa tomó el artículo 1604 del C.C., la jurisprudencia existente en torno a la actividad de la construcción y las obligaciones de resultado, citó autores extranjeros¹⁸, normatividad como el Código Civil Francés (artículos 1137 y 1147) y los principios de Unidroit (artículo 5.1.5), en orden a concluir que “si una parte celebra un contrato para construir una obra civil, como es un edificio o un puente, es claro que las partes no estipulan que el deudor hará sus mejores esfuerzos para construir la obra, sino que esta misma debe construirse y terminarse”. Y no fundado en su propia convicción, sino bajo un análisis normativo y doctrinal pudo afirmar que la aquí recurrente contrajo por el citado contrato obligaciones de resultado, en las que el deudor sólo se exonera de responsabilidad acreditando una causa extraña que rompa el nexo de causalidad. Más aún, a partir de lo previsto en un aparte de la cláusula tercera¹⁹, explicó que “GISAICO asumió el riesgo de la entrega de las obras en el plazo pactado, así CONINVIAL no le entregara las obras de cimentación en la forma prevista en el Contrato”, pues fue lo acordado.

¹⁸ Franceses como Henry, León y Jean Mazeaud, Française Labarthe, René Demogue y Ciry Noblot, argentinos como Alberto Spota.

¹⁹ Correspondiente al num. 3° “Recibo de las Cimentaciones de los Puentes”, inciso final, de la Cláusula 3° que textualmente dice: “En todo caso el CONSTRUCTOR manifiesta, que asumirá el riesgo de entrega de la totalidad de las obras dentro del plazo establecido en el presente Contrato, así CONINVIAL entregue las obras a cargo, con posterioridad al vencimiento del plazo estimado referido en precedencia”

Adicionalmente, en el numeral 6 se analizó el incumplimiento de CONINVIAL en la entrega de la cimentación y sus registros de calidad, al punto de hallar acreditado que no las entregó “debidamente terminadas y con... sus registros de calidad”, indicando que ello no quiere decir que se “haya puesto a GISAICO en imposibilidad de cumplir el contrato en los términos pactados”, pues “en todo caso debía entregar la obra, aun cuando no se le hubiere entregado la cimentación”, como concluyó en el numeral 9 del laudo. En consecuencia, no hay forma de anular el fallo por esta causa.

3.3. El cargo basado en la causal octava. Se hizo consistir en “un error en el cálculo del saldo por el cual debe liquidarse el Contrato”, que se encuentra en los apartes Décimo Sexto y Décimo Séptimo de su parte resolutive, porque “faltó descontar en el laudo, del valor pagado de \$31.820'956.128, la suma de \$15.321'810.135 que corresponde al presunto valor de la Pila C”, pues si lo hubiera tenido en cuenta el “resultado de la operación que aún falta por realizar... sería negativo; es decir, GISAICO S.A. no tendría que devolver monto alguno”.

La doctrina sobre la materia restringe la procedencia de la causal a los siguientes presupuestos: (i) Que se acredite la ocurrencia de errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas; (ii) Que tal error, contradicción, omisión o alteración esté presente en la parte resolutive del laudo o influya en ella; y (iii) Que las irregularidades se hayan alegado ante el tribunal de arbitramento de manera oportuna.

Ahora bien, si los valores numéricos se tomaron correctamente de los documentos que probatoriamente los contienen y las operaciones matemáticas que con ellos se realizaron fueron correctas, no se puede hablar de un error aritmético ni de cambio de palabras o números. Por consiguiente, tiene que tratarse de un

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

lapsus calami que afecte la forma como se determinó un monto, ya sea para una condena o una indemnización.

Sin embargo, esta causal no se puede utilizar para revisar la base de la liquidación, ni para lograr la aplicación de una tasa de interés diferente a la adoptada al momento de tasarla, ni respecto de las fechas elegidas para hacer el cálculo, ni la escogencia de una fórmula u otra para la tasación de perjuicios, y menos para modificar las consideraciones o reformar el sentido del laudo, porque esos reclamos suponen la revisión de los fundamentos sustanciales de la decisión adoptada por el arbitrador, amén de que, pudiendo ser un yerro de índole conceptual, es innegable que escapa al alcance de una causal que no está pensada para modificar los elementos sustanciales o probatorios que llevaron a los árbitros a tasar el perjuicio en la forma en que lo hicieron, o para imponer otra forma de tasar los mismos y obtener un resultado diferente²⁰.

Y como la incorrección no se configura por cuestionamientos basados en la forma de razonar del colegiado sino en los yerros en la toma de los datos o la inexactitud de las operaciones numéricas, cuando el demandante pretende incluir en la liquidación del perjuicio la suma de \$15.321'810.135, que considera "faltó descontar", es claro que no está mostrando ningún error en la operación aritmética realizada en el laudo. En efecto, allí se dejó consignado que los pagos totalizan la suma de \$31.820'956.128, de los que hay que deducir el pago de la indemnización por la aseguradora, transado, respecto del daño material, en \$24.838'844.261, y la retención por \$1.048'911.255, para una condena de \$5.933'200.612. Después la actualizó al mes de enero del año 2020 -numeral 15.16, Resumen de condenas-, arrojando el valor de \$6.381'312.75, a lo que sumó las obligaciones ambientales impuestas por las autoridades, en aquella porción no compensada

²⁰ *Ibidem*.

por QBE de \$192'105.705, logrando el monto final de **\$6.573'418.456**, resultado aritméticamente correcto.

Luego, lo pretendido por la aquí recurrente es modificar las bases de la tasación del perjuicio, a partir de una consideración propia consistente en que no debe responder por la implosión de la pila C, lado Villavicencio, por la cual le pagaron \$15.321'810.135, evento para lo cual no está pensada la mencionada causal de anulación.

7. Por todo lo expuesto se desestimaré el recurso de anulación y se condenará en costas a la recurrente, como impone el inciso final el artículo 43 de la Ley 1563.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación que formuló GISAICO S.A. contra el laudo de fecha 2 de marzo de 2020, su aclaración y complementación del 25 del mismo mes y año, proferidos por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA VIAL – CONINVIAL S.A.S. y GISAICO S.A.

SEGUNDO. Se condena en costas a la parte recurrente, las que se liquidarán por la secretaría de este Tribunal en la forma prevista por el art. 366 del CGP.

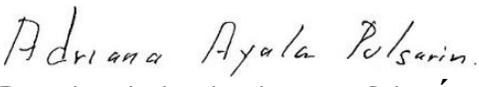
R.A.B. Exp. 2020-00846-00

TERCERO. Cumplido lo anterior se devolverá el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

R.A.B. Exp. 2020-00846-00

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Declarativo.
Demandante: Clara Tatiana Zapata Carillo.
Demandado: Bancolombia S.A.
Radicación: 110012203000202001138 00.
Asunto: Conflicto de competencia.

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre la Superintendencia Financiera de Colombia y el Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá.

1

Antecedentes

Preciso es para definir la colisión presentada, hacer una cronología de la actuación surtida:

1. El 19 de febrero de 2019 fue radicada la demanda de acción de protección al consumidor financiero, ante la Superintendencia Financiera de Colombia¹.

2. El 22 de marzo de 2019, la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, rechazó la demanda aduciendo la falta de competencia, toda vez que se encuentra en curso un proceso ejecutivo entre las mismas partes, adelantado en el Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá, por lo que éste sería el competente para conocer de la acción².

¹ Folio 1, Cuaderno 1

² Folio 35, cuaderno 1.

3. El apoderado de la accionante, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la decisión adoptada, aduciendo que existen irregularidades que exclusivamente pueden ser resueltas por el Juez natural de protección al consumidor financiero, que evidentemente es la Superintendencia Financiera³.

4. Mediante proveído de 9 de mayo de 2019, el Superintendente Delegado, confirmó la decisión impugnada, aduciendo que no puede conocer de asuntos asignados al proceso ejecutivo como ocurre en el caso; negó dar trámite al recurso de apelación por considerarlo improcedente⁴ y ordenó la remisión del expediente al Juzgado 16 Civil Municipal.

5. El 21 de mayo de 2019, el Juzgado 16 Civil Municipal, envió el expediente a la Dirección Ejecutiva Seccional de Bogotá, a fin de que hiciera el respectivo reparto entre los Juzgados Civiles Municipales, sin hacer pronunciamiento previo de su competencia⁵.

6. Por reparto se le asignó el conocimiento al Juzgado 9 Civil Municipal de Bogotá⁶, quien mediante proveído de 19 de julio de 2019 inadmitió la demanda y ordenó a la accionante: adecuar la acción indicando el trámite que pretende dar; adecuar el encabezado mencionando el Juez competente; incluir la cuantía; aportar la demanda y los anexos y allegar poder que señale de forma clara el proceso que pretende adelantar⁷.

7. Mediante auto de 28 de agosto de 2019 la Juez 9 Civil Municipal, resolvió rechazar la demanda por falta de competencia, considerando que el conocimiento del asunto radica en cabeza de los Jueces Civiles del Circuito, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 1564 de 2012, por lo que envió el expediente a la oficina de reparto⁸.

8. El conocimiento le correspondió a la Juez 40 Civil del Circuito, quien en proveído de 10 de septiembre de 2019 se declaró impedida para conocer del trámite de conformidad con

³ Folio 38, cuaderno 1.

⁴ Folio 50, cuaderno 1.

⁵ Folio 52, cuaderno 1.

⁶ Folio 53, cuaderno 1.

⁷ Folio 55, cuaderno 1.

⁸ Folio 122, cuaderno 1.

el artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, por lo que ordenó la remisión del expediente al que le sigue en turno⁹.

9. Mediante auto de 21 de febrero de 2020 el Juzgado 41 Civil del Circuito, aceptó el impedimento declarado y precisó, que el Despacho no puede conocer del trámite interpuesto, teniendo en cuenta que el Juzgado 16 Civil Municipal fue al que en principio se le asignó el conocimiento y no emitió decisión al respecto, por lo que ordenó su remisión a éste para que se pronunciara¹⁰.

10. El Juzgado 16 Civil Municipal mediante auto de 11 de marzo de 2020 suscitó conflicto negativo de competencia, argumentando que, resulta inadmisibile que la Superintendencia Delegada para asuntos Jurisdiccionales, pretenda acumular la acción de protección al consumidor al proceso ejecutivo cuando no concurren los presupuestos del artículo 463 de la Ley 1564 de 2012, por la razón de que el Juez Civil Municipal no es competente para conocerla sino que es la Superintendencia Financiera de conformidad con la Ley 1480 de 2011.

3

Consideraciones

1. La competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como *“la porción, la cantidad, la medida o el grado de jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”*¹¹. La competencia en particular, se fija de acuerdo con distintos factores a saber: la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza o materia del asunto y el valor económico de las pretensiones (factor objetivo), el lugar donde debe tramitarse (factor territorial), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), y atendiendo la acumulación de procesos, demandas o pretensiones (factor de conexidad).

2. Con sujeción a lo dispuesto por el artículo 139 de la ley 1564 de 2012, corresponde a este Tribunal, como superior funcional

⁹ Folio 127, cuaderno 1

¹⁰ Folio 135, cuaderno 1.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-040/97. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

de los juzgados en contienda, resolver el conflicto negativo de competencia entre ellos suscitado.

3. Para desatar la controversia planteada, es menester hacer una serie de precisiones a fin de asignar el conocimiento del asunto a la autoridad competente.

3.1. Denótese en primer lugar, que la actora promovió “*demanda de protección al consumidor financiero*” de la que trata la ley 1480 de 2011; asunto para el cual, conforme al artículo 57¹² de esa ley, en armonía con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, la Superintendencia Financiera de Colombia está facultada para conocer de “*las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público*”; funciones jurisdiccionales que “*generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos*”, advierte el párrafo 1° del citado precepto; pues ciertamente la atribución jurisdiccional otorgada a las Superintendencias es restringida y limitada en desarrollo del canon 116 superior.

4

3.2. En segundo lugar, indispensable es hacer remembranza de las pretensiones de la demandante, sobre las que ha de pronunciarse la jurisdicción: (i) declarar que Bancolombia violó los derechos del consumidor financiero al incumplir su

¹² “ARTICULO 57. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral.

Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción.”

deber de brindar información y publicidad comprensible, clara, veraz y oportuna sobre los productos y servicios ofrecidos en el mercado; (ii) declarar que Bancolombia incurrió en prácticas abusivas al no suministrarle copia del contrato No. 4070086252, bloquearle su cuenta de ahorros donde le consignan su salario y al diligenciar los espacios en blanco del pagaré sin encontrarse en mora; (iii) en consecuencia, se le ordene al banco: terminar el proceso ejecutivo que contra la señora Zapata se adelanta en el Juzgado 16 Civil Municipal y levantar las cautelas allí dispuestas; liquidar el crédito de consumo terminado en 6252; reactivar el crédito 4070086252; eliminar el reporte negativo en datacrédito y entregar copia de todos los documentos que hacen parte del contrato de mutuo.

Tal *petitum* se edificó en la serie de conductas que calificó como “*vulneradoras a los derechos del consumidor financiero*” pues en su criterio la entidad bancaria no le suministró la información acerca de los productos y servicios ofrecidos en el mercado; no puso a su disposición la copia del contrato N° 4070086252 que determinó unir las dos obligaciones contraídas y bloqueó la cuenta bancaria en la que le consignaban su salario, sin que la titular estuviere en mora de la obligación.

3.3. Asiste razón al delegado de la Superintendencia Financiera, en cuanto a que le está vedado conocer de asuntos que deban ser tramitados en un proceso ejecutivo; empero, tal hipótesis no es la que ofrece la controversia planteada por la señora Zapata Carrillo pues en verdad, las pretensiones principales de la demanda se encaminan a que se declare que la entidad bancaria demandada no garantizó sus derechos como consumidora financiera por no haberle dado información suficiente, clara y veraz de los productos y servicios que adquirió. Sin duda alguna, esas peticiones se encuentran dentro del ámbito de protección al consumidor financiero y de la competencia jurisdiccional de la Superintendencia pues concierne al *cumplimiento de las obligaciones contractuales* que se dice no fueron honradas por la demandada; sin perjuicio claro está de la fundabilidad de las aludidas pretensiones.

De otro lado, las pretensiones consecuenciales dependen, de un lado, de la prosperidad de las declarativas principales, es decir, su estudio se abordará en la medida en que se halle probada la infracción de los derechos del consumidor financiero denunciado; además que el juzgador, en su

momento, deberá analizar si las mismas son viables y el efecto lógico y legal para remediar la dicha infracción en ejercicio de los poderes otorgados por los numerales 9° y 10° del artículo 58 del Estatuto del Consumidor; aspectos que, sin lugar a dudas no pueden ser examinados en los prolegómenos de la actuación.

4. Pertinente es traer a colación la sentencia que el Consejo de Estado que emitió en el radicado 11001-03-06-000-2015-00163-00 de 2015:

(...) 1. La Superintendencia Financiera de Colombia está facultada para ejercer funciones jurisdiccionales relacionadas con el conocimiento de controversias que surjan entre consumidores financieros y las entidades sometidas a su vigilancia, relacionadas con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de la actividad financiera, en ejercicio de la Acción de protección al consumidor financiero; 2. En cuanto a los presupuestos de la mencionada acción de protección al consumidor, se puede concluir que el sujeto activo debe tener la calidad de consumidor financiero, que de acuerdo al literal d) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009 es “todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”. De otra parte, son sujetos pasivos de la acción todas aquellas entidades que se encuentren sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, 3. El objeto de la acción es solucionar de manera definitiva las controversias que se susciten entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales concernientes a la actividad financiera, bursátil o aseguradora. Ahora bien, según el artículo 4 del decreto 710 de 2012, que adiciona el artículo 11.2.1.4.14, del Decreto 2555 de 2010, las funciones jurisdiccionales están asignadas dentro de la organización interna de la Superintendencia Financiera de Colombia, al Despacho del Superintendente Delegado para Funciones Jurisdiccionales. En síntesis, la Superfinanciera, a través de dicha Delegatura es la competente para conocer de la acción de protección al consumidor, cuando esta se ejerce por parte de un consumidor financiero contra una entidad vigilada por la Superfinanciera, frente a conflictos surgidos del incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas con ocasión de la actividad financiera, entendida esta, como los actos de

6

captación de recursos del público con el fin de colocarlos en operaciones activas o de otorgamiento de créditos¹³.

4. Si bien es posible por el factor de conexidad la acumulación de demandas en el trámite del proceso ejecutivo, esto conlleva a una serie de requisitos previstos en el artículo 463 de la Legislación Procesal Civil Vigente, parámetros que no se cumplen en el presente asunto, teniendo en cuenta que las acciones adelantadas son de distinta naturaleza y si bien el Juez Municipal es competente para conocer del ejecutivo no lo es para el declarativo; y tampoco puede ser remitida la demanda sin más para que haga parte de la causa ejecutiva como una especie de defensa de la ejecutada, ya que tal posibilidad no se aviene con las disposiciones legales.

5. Teniendo en cuenta que la demandante eligió, como tenía la posibilidad de hacerlo, a la Superintendencia Financiera-Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales para denunciar el proceder que considera trasgresor de sus derechos como consumidor financiero; la competencia fue radicada a prevención en ella, pues si bien hay otras autoridades judiciales también competentes, su conocimiento se anticipó a éstas.

6. Corolario de lo expuesto deviene, el que el conflicto que se desata, se defina atribuyendo a la Superintendencia Financiera de Colombia-Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales la competencia para conocer de éste asunto.

Decisión:

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

1. DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado, en el sentido de señalar que corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales continuar conociendo de la demanda propiciada por la señora Clara Tatiana Zapata Carrillo contra Bancolombia S.A.

¹³ Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-06-000-2015-00163-00 de 2015 M.P. Álvaro Namén Vargas.

2. Por la Secretaría de la Sala, envíese el plenario al estrado judicial referido y comuníquese la presente decisión al Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

8

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: **d2b019ddf2f7636047841db31129f29e6f8f93cd768f2477ac44e630e7d67624**

Documento generado en 16/09/2020 01:35:17 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **11001203000202001163 00**
PROCESO : **LAUDO ARBITRAL**
DEMANDANTE : **ELECTRO HIDRÁULICA S. A.**
DEMANDADO : **CONSORCIO ALFA NAVAL (SOCITEC S.A.,
CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S.
Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.)**
ASUNTO : **ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL.**

Procédase a resolver el recurso de anulación interpuesto por la parte convocada, contra el laudo arbitral proferido el 29 de mayo de 2.020, por el Tribunal de Arbitramento conformado, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por los doctores Alicia Escobar Bustamante, Pedro Elías Ribero Tobar y Margoth Perdomo Rodríguez, teniendo como su secretaria a la doctora María Isabel Paz Nates.

I. ANTECEDENTES

1. Con fundamento en la cláusula compromisoria incluida en el "Contrato de Suministro y Montaje por Precios Unitarios de Reajuste No. 002- 2014 el 06 de febrero de 2014", celebrado entre las sociedades aquí enfrentadas, ELECTRO HIDRÁULICA S. A., por intermedio de apoderado judicial, impetró demanda arbitral contra el CONSORCIO ALFA NAVAL integrado por SOCITEC S.A., CONSTRUCTORES CONSULTORES S. A. S. Y C. S. C. MIRANDA S.A.S., para que se efectuaran las siguientes declaraciones:

“PRIMERA. - Declarar que el Contratista ELECTRO HIDRÁULICA S.A., cumplió con el concepto de la Factura No. 7940. SEGUNDA. - Que, como consecuencia de lo anterior, el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe a la Contratista ELECTRO HIDRÁULICA S.A., la suma de \$25.729.686,00 Pesos M/cte. Dineros que deben ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión objeto de este arbitramento. TERCERA. - Que el Contrato No-002 -2014, del 28 de noviembre de 2014, celebrado entre el CONSORCIO ALFA NAVAL y mi representada ELECTRO HIDRÁULICA S.A., se adicionó para establecer el valor final del mismo. Por en continuar con el suministro e instalación y puesta en marcha de los equipos electromecánicos en el proyecto BASE NAVAL CARTAGENA, descritos en la Factura 7786 de fecha 1 ° de febrero de 2.016, devuelta (por el CONSORCIO aquí demandado). CUARTA. - Consecuencialmente se declaró que el CONSORCIO ALFA NAVAL, debe a la Contratista, la suma de \$165.233.918,80 Pesos M/cte. representada en la factura No. 7786. QUINTA. - Que las anteriores sumas de dinero serán canceladas a la Contratista ELECTRO HIDRÁULICA S.A., indexadas al momento del pago. SEXTA. - Que se condene en costas y agencias en derecho al Contratante CONSORCIO ALFA NAVAL - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL.”

2. Como sustento fáctico de sus pedimentos, la convocante, en síntesis, manifestó que las partes concertaron un contrato de suministro y montaje, por precios unitarios fijos, con una duración inicial de 132 días calendario, prorrogado hasta el 21 de diciembre de 2.014, mediante Otrosí del 28 de noviembre de 2.014; convenio derivado del contrato No. 011MDN-ARC-JOLA-2.013, celebrado entre la Armada Nacional – Ministerio de Defensa Nacional y el Consorcio Alfa Naval.

Agregó que, con fecha el 28 de octubre de 2.016, el director de interventoría, emitió certificación en la que hizo constar que la demandante capacitó al personal de la Escuela Naval de Cadetes – Almirante Padilla, evidenciando que el producto entregado estaba operando según las especificaciones del contrato No. 011MDN-ARC-JOLA-2.013.

Indicó que el Consorcio Alfa Naval, el 29 de enero de 2.016, le devolvió la factura 7786 por valor de \$165'233.918,80, puesto que los ítems adicionales no estaban amparados por el contrato; procediendo igual con la

factura No. 7940 por valor de \$25.729.686,00, por no haberse cumplido a satisfacción con lo acordado.

Por último, anotó que la interventoría llevada a cabo por la Universidad Nacional de Colombia, certificó que era necesario suministrar e instalar los bienes que respaldan la emisión de las facturas materia del debate.

3. Una vez notificado el libelo genitor a la sociedad convocada, ésta se opuso a sus pretensiones, proponiendo como medios defensivos los que denominó: “*el contrato acuerdo de voluntades y responsabilidades, ley para las partes*”; “*equivalencia entre los derechos y obligaciones de las partes*”; y “*contrato cumplido – pago de lo debido en su totalidad por el Consorcio Alfa Naval.*”

4. Adelantados los ritos procesales propios del trámite arbitral según las disposiciones normativas que lo regulan, finalmente la controversia fue resuelta por el cuerpo arbitral, designado para tal efecto.

II. EL LAUDO ARBITRAL

1. El Colegiado arbitral, en providencia calendado 29 de mayo de 2.020, resolvió:

“**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones presentadas respecto de la demanda principal. **SEGUNDO:** Declarar que el Contratista **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.**, cumplió con el concepto de la Factura No. 7940. **TERCERO:** Declarar que como consecuencia de lo anterior, el **CONSORCIO ALFA NAVAL, INTEGRADO POR SOCITEC S.A., CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S. Y C.S.C. MIRANDA S.A.S.**, debe a **ELECTRO HIDRÁULICA S.A.**, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$29.347.280)**, suma indexada a la fecha del presente laudo. Dineros que deben ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, con el valor indexado al momento del pago. **CUARTO:** Negar las pretensiones **TERCERA** y **CUARTA** de la demanda. **QUINTO:** Negar parcialmente la pretensión **QUINTA**, en relación con la indexación de las sumas correspondientes a la factura 7786.”

1.1. Para adoptar esas decisiones, el Corporativo tuvo por acreditado: "i) que los ítems de la factura 7940 hacen parte del Contrato 002-14 y el otrosí 1; ii) que los mismos fueron cumplidos por ELECTRO HIDRÁULICA S.A.; y iii) que el CONSORCIO ALFA NAVAL no realizó el pago de la factura 7940, es viable responder el problema jurídico planteado por el Tribunal en relación con la factura 7940 del 31 de octubre de 2.016 por valor de \$25.729.686, afirmando que CONSORCIO ALFA NAVAL debe pagar a ELECTRO HIDRÁULICA S.A., la factura 7940 del 31 de octubre de 2.016 por valor de \$25.729.686. Motivo por el cual se concederán las pretensiones 'PRIMERA' y 'SEGUNDA' y en lo referente a la factura 7940, se negará prosperidad de las excepciones denominadas: '1. El contrato acuerdo de voluntades y responsabilidades, ley para las partes; 2. Equivalencia entre los derechos y obligaciones de las partes; 3. Contrato cumplido – pago de lo debido en su totalidad por el consorcio alfa naval'."

1.2. Además consideró "1) que se encuentra razonablemente probada la ejecución de los ítems adicionales, 2) que las partes en algún momento del desarrollo del contrato trataron el tema de la necesidad de ejecutar las obras adicionales, 3) que habida cuenta la buena relación que en su momento existía entre las partes y la necesidad del cumplimiento de la obra, nunca se perfeccionó por escrito la necesidad de ejecutar los diferentes ítems de carácter adicional al contrato 002-2014, en este orden de ideas y teniendo en cuenta que las partes no dieron cumplimiento a lo acordado en la CLÁUSULA TERCERA PARÁGRAFO 3 Y 4 DEL CONTRATO 002-2014, habiendo suscrito un adendo u otrosí que perfeccionara la voluntad de las partes de ejecutar los ítems adicionales, el Tribunal no encuentra probado la PRETENSIÓN TERCERA."

III. EL RECURSO DE ANULACIÓN

1. En desacuerdo con el laudo preferido, el apoderado de la parte convocante interpuso el recurso de anulación, "en lo que refiere a la negación de las pretensión tercera y cuarta de la demanda".

1.1. En primer lugar, la recurrente invocó la causal de establecida en el numeral 5º del artículo 41 de la Ley 1.563 de 2.012, cuyo tenor reza:

"Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre

y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.”

Para sustentar ese motivo de impugnación, aseveró que “[h]aberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente, para este caso se solicitó como prueba sobreviniente dada la negativa de la parte convocante y la postura en negar la existencia y autorización verbal de la instalación y ejecución adicionales, además se hacía necesaria porque dos de los testigos coincidían QUE QUIEN HABÍA ESTADO AL FRENTE DE LA OBRA ERA EL SARGENTO EDWIN MANUEL MORALES FONTALVO, quien con su declaración nos puede llevar a la verdad de este proceso, para que exista un fallo justo y equitativo, por ello la prueba se pidió en desarrollo del debate probatorio como prueba sobreviniente y tendiente a esclarecer la verdad pues este es un deber del tribunal de arbitramento y de todo Juez, buscar la verdad de los hechos en que se funda el litigio y/o controversia, para que las personas no sean asaltadas en su buena fe, como sucedió con mi representado, para ello el tribunal había podido ordenar el testimonio como prueba sobreviniente (...).”

1.2. De igual manera, mostró su discrepancia alegando como causal de anulación del laudo, la consagrada en el numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1.563 de 2.012, consistente en:

“Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.”

Fundamentó dicha causal en los siguientes términos:

“El laudo en sus consideraciones dice: ‘Teniendo la certeza de que el contrato que nos ocupa está reglamentado en nuestra legislación comercial, en especial en los artículos 968, así mismo en la pág. 21 hace referencia al Artículo 1: ‘Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas’.

El laudo Es contradictorio al desconocer el principio de la buena fe implícita en todos los contratos que es una disposición contenida en la legislación comercial a nivel nacional e internacional.

De igual manera contradice al artículo 176 al no exponer razonadamente el mérito que le asignó a cada prueba ni apreciarlas en conjunto de acuerdo con la sana crítica, y desconociendo el principio y deber fundamental de la justicia que obliga a que en todo proceso se debe llegar a la verdad de los hechos que dieron origen a la controversia o litigio que se pone en conocimiento de los jueces u operadores judicial para que impartan justicia."

IV. OPOSICIÓN AL RECURSO DE ANULACIÓN

1. Frente al recurso de anulación formulado, la parte convocada solicitó la desestimación del mismo, dada la inviabilidad de las causales alegadas.

1.1. De un lado, como estribo de su petición, y concretamente sobre los motivos de discordia que sustentaron la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 41 de la Ley 1.563 de 2.012, argumentó:

Es falso que el testimonio de Edwin Manuel Morales Fontalvo hubiera sido negado, "(...) pues [el apoderado de la demandada] **no la solicitó oportunamente**, y ni siquiera extemporáneamente porque como bien el mismo lo dice tan solo la insinuó (...) – fuera de término – pero dicha insinuación sin la entidad suficiente y la OPORTUNIDAD para que fuera decretada.

*Ahora bien, dicha prueba, aunque se hubiese practicado **en nada tenia (sic) incidencia en el laudo** pues el señor Edwin Manuel Morales Fontalvo al parecer en un funcionario de la Armada Nacional -entidad que fue desvinculada del proceso. Y, sus funcionarios como lo dijo el señor Jesús Miguel Varón Cruz - también de la Armada- nada tuvieron que ver con el Contrato 002-2014 suscrito entre PRIVADOS Electrohidráulica y Consorcio Alfa Naval y sus obras supuestas adicionales, y ni siquiera sabían quién era Electrohidráulica."*

1.2. De otro lado, en cuanto al numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1.563 de 2.012, el abogado de la llamada al trámite arbitral sostuvo que "NO es congruente lo que fundamenta el togado convocante con lo establecido en la causal", para lo que recordó que "[e]n reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha referido al carácter excepcional, extraordinario y restrictivo del recurso de anulación contra un laudo arbitral. Lo anterior, bajo el entendido de

que este recurso no puede, bajo circunstancia alguna, **convertirse en la vía de entrada para el estudio del caso en una segunda instancia.** (...).”

V. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero destacar que, de tiempo atrás, ha sido decantado, jurisprudencialmente, que la naturaleza del recurso de anulación contra laudos arbitrales es esencialmente extraordinaria, cuya procedencia está enmarcada dentro la taxatividad de las causales consagradas en la ley. De allí que sea un instrumento impugnativo que circunscribe la actividad del juez al examen de irregularidades eminentemente procesales, que incidan en la validez de la decisión adoptada por los árbitros; la que, por ser inapelable, le resta el carácter de segunda instancia al trámite judicial del referido medio de censura, imposibilitándose, así, en esta etapa, el análisis de cuestiones de fondo resultantes del laudo, pues los motivos de anulación apuntan a corregir errores *in procedendo*, sin que sean permitidas valoraciones orientadas a establecer la ocurrencia de errores de derecho o de hecho, en la estimación de los medios de convicción allegados al proceso arbitral.

Sobre esta temática, la Sala de Casación Civil ha reiterado que “(...) el carácter restringido del recurso extraordinario de anulación, que obliga al juez que lo resuelve a circunscribirse a las limitadas causales que le dan soporte, pues no puede encaminar la decisión por fuera de los estrictos caminos que para ello consagra el ordenamiento jurídico, característica que fue puesta de relieve por la Sala cuando manifestó ‘que las causales que habilitan el recurso de anulación, (...), son taxativas y de aplicación restrictiva, de forma que, en ningún caso, pueda invalidarse un laudo por fuera de los precisos motivos que en tales causales se establecieron, en el entendido de que si ello no fuera así, el juez encargado de resolver dicha impugnación estaría interfiriendo indebidamente en el proceso arbitral mismo y, por esta vía, de paso, provocaría una reprochable afectación de la autonomía de la voluntad de quienes convinieron el compromiso o pactaron la cláusula compromisoria, en tanto que, se insiste, con amparo en la Constitución y

en la ley, los interesados optaron, precisamente, por excluir del conocimiento del órgano jurisdiccional su conflicto.”¹

2. Dentro del marco jurisprudencial descrito, esta Sala resolverá la controversia planteada, alinderando su órbita decisoria en torno a las causales que sirvieron de pábulo al recurso de anulación formulado:

2.1. En lo que tiene que ver con la primera causal invocada por la sociedad recurrente, tipificada en el numeral 5° del artículo 41 de la Ley 1.563 de 2.012, la jurisprudencia vernácula, de antaño, ha entendido que la norma “(...) *contiene dos supuestos, perfectamente diferenciables, aunque ambos producen la nulidad del laudo: i) la falta de decreto de las pruebas pedidas (...), y ii) la falta de práctica de las pruebas decretadas (...).*

En estos términos, el primer supuesto exige que la parte solicite el decreto de algunas pruebas, cuya negación podría conducir a la anulación del laudo; pero no basta eso, es necesario que por negarla la decisión arbitral se afecte - por tener incidencia en ella-, y también se necesita que el interesado reclame por esa circunstancia. En este orden de ideas, esta situación nunca se presenta con las pruebas de oficio, pues no habiéndolas sugerido la parte, mal puede alegar la anulación del laudo por la desatención a lo que no solicitó.

Además, está claro que esta causal hace abstracción del tipo de prueba que se deja de decretar, es decir, que en principio cualquiera puede dar al traste con el laudo - testimonios, peritazgo, inspección judicial, documentos, etc. - , porque la ley no cualificó este aspecto. Por tanto, ninguna distinción cabe al respecto, y sólo quedará en manos del juez de la anulación determinar si la prueba pedida y no decretada incide en la decisión, y siempre que se haya discutido el asunto ante el tribunal.

Se trata de una libertad o margen de apreciación bastante amplia, que [el juzgador] debe ejercer con rigor, para determinar si la ausencia de la prueba incidió o no en la decisión, arbitrio judicial que debe razonarse en la sentencia.

Además urge otra precisión. Las etapas previstas por la ley procesal para pedir y/o aportar las pruebas suele ser, por regla general, la presentación de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias de 13 de agosto de 2008, Exp. 2008-01200-00 y de 12 de diciembre de 2012, Exp. 02706-00.

la demanda - para los convocantes-, y la contestación a la misma -para los convocados-. Sin embargo, esto no es absoluto, toda vez que extraordinariamente las partes pueden pedir pruebas en etapas distintas, pero autorizadas por la ley (...).

El segundo supuesto, en cambio, hace abstracción acerca de si la prueba decretada fue pedida por alguna de las partes u ordenada de oficio, como quiera que en este caso lo determinante es que "se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas", es decir, que las decretadas no se practicaron.

Por consiguiente andará descaminado aquel recurso que se fundamente en que el juez para verificar los hechos litigiosos no hizo uso de su poder-deber de decretar pruebas de oficio."²

En el asunto de marras, el motivo anulatorio blandido contra el laudo arbitral, se contrae a la negativa del decreto de una prueba pedida oportunamente, según los precisos términos del memorial contentivo del recurso; patentizándose, de entrada, que el testimonio echado de menos por el extremo impugnante no constituye un medio de comprobación petitionado tempestivamente, comoquiera que dicha declaración solo vino a ser requerida mediante escrito calendado el 8 de noviembre de 2.019, siendo denegada por el cuerpo decisorio, con Auto No. 16 de 14 de noviembre de 2.019, porque "[e]l Código General del Proceso, y en general la normativa procesal en Colombia, dispone oportunidades procesales específicas, puntales y taxativas, para la solicitud de pruebas que, para el caso del demandante se concretan en la demanda y en el escrito de con el cual se descurre traslado de las excepciones formuladas. Advierte el Tribunal que la solicitud presentada por el apoderado de la Convocante es extemporánea y que como tal no podrá ser aceptada, so pena de desconocer las normas imperativas que rigen el procedimiento arbitral y civil en Colombia."

Sumado a lo anterior, resulta desconcertante que el procurador judicial de la promotora de este proceso, en sus alegatos de conclusión, haya aseverado que "(...) tanto de las pruebas materiales como las pruebas

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2015. Rad. 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

testimoniales, [se observa] que lo único que se pretendió fue evadir la responsabilidad que se tiene frente a la deuda de los adicionales que fueron legalmente instalados por mi cliente”; encontrando, entonces, suficiencia suasoria en las testificales rendidas en la actuación, mientras que ahora las considera exiguas de fuerza persuasiva, por lo que estima necesaria la declaración del Sargento Edwin Manuel Morales Fontalvo, “(...) con el objetivo de establecer si los adicionales contenidos en la factura No 7786, Si eran esenciales para que los equipos funcionaran adecuadamente, y si los representantes del consorcio convocado de forma verbal habían autorizado su instalación, (...); edificando, además, la solicitud de dicho elemento de juicio en el artículo 176 del C. G. del P., así como en su valoración de las manifestaciones exteriorizadas por Liliana Gómez, Hermes Alexander Robles Cuevas y Manuel Manota, las que, in extenso, transcribió.

El escenario dialéctico puesto de presente deja al descubierto que tales rebatimientos se dirigen, claramente, a que esta Colegiatura reexamine la estimación demostrativa que sirvió de sustento para el proferimiento del laudo; propósito que, sin duda, lleva al fracaso del recurso formulado, en razón a que el artículo 42 de la Ley 1.563 de 2.012 prohíbe al juez que conoce de la anulación pronunciarse sobre el fondo del debate y calificar o modificar las valoraciones probatorias esgrimidas por los árbitros;³ no siendo posible reabrir el examen persuasivo efectuado por éstos, para que el fallador colegiado permanente efectúe un nuevo análisis de los elementos de convicción, con olvido de que este medio impugnativo no fue erigido para realizar una revisión de la apreciación comprobatoria y consideraciones jurídicas hechas por los jueces transitorios, pues la naturaleza extraordinaria de esta herramienta refutadora no habilita la apertura de una instancia adicional en la que este Tribunal actúe como superior jerárquico de aquellos sentenciadores, para entrar a verificar el fondo de la disputa, en cuanto a la materia objeto de decisión, abordar el presunto desconocimiento de las pruebas, el valor otorgado a cada una de éstas, ni menos a evaluar las inferencias en derecho aplicadas, ya que esto

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 diciembre 12 de 2012. Ref. 000-2012-02706-00.

es del resorte exclusivo de quienes dirimieron la contienda arbitral, cuya resolución exclusivamente recae en aspectos procedimentales, mas no sustanciales. 4

2.2. La otra la causal que funda el recurso es la regulada en el numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1.563 de 2.012, que la parte opugnadora circunscribió a *“contener el laudo disposiciones contradictorias (...) [pues] en sus consideraciones dice: ‘Teniendo la certeza de que el contrato que nos ocupa está reglamentado en nuestra legislación comercial, en especial en los artículos 968, así mismo en la pág. 21 hace referencia al Artículo 1: ‘Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.’ (...) Es contradictorio al desconocer el principio de la buena fe implícita en todos los contratos que es una disposición contenida en la legislación comercial a nivel nacional e internacional. De igual manera contradice al artículo 176 al no exponer razonadamente el mérito que le asignó a cada prueba ni apreciarlas en conjunto de acuerdo con la sana crítica (...).”*

Con el designio de zanjar la discusión planteada, es oportuno memorar que el inveterado lineamiento jurisprudencial sobre este tópico, *“(...) entiende por disposiciones contradictorias aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución.*

Por consiguiente la contradicción entre esas varias disposiciones debe encontrarse, por regla general, en la parte resolutive o, lo que es lo mismo, que la causal en comento en principio no se configura cuando la contradicción se presenta entre lo expresado en la parte considerativa y lo resuelto en la resolutive. Y la razón es evidente, lo que en un fallo vincula con autoridad y carácter ejecutivo es lo que se dispone en la parte resolutive toda vez que la parte motiva generalmente sólo contiene los argumentos y las razones que el fallador tuvo para adoptar la decisión.

Excepcionalmente sólo podría configurarse la causal por contradicción entre la parte motiva y la resolutive cuando ésta remite a una decisión que se menciona en aquella y las dos resultan contradictorias entre sí, pero nótese que la

4 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2011. Exp. 39.982.

pluralidad de disposiciones contradictorias se encontrará finalmente en la parte resolutive porque lo que en verdad ocurre es que ellas quedan incorporadas en un solo punto de la parte resolutive toda vez que allí confluyen, de un lado, la que inicialmente contiene ésta y, de otro, la que luego ella trae por remisión.

Finalmente no sobra reiterar que no resulta procedente que escudándose en esta causal y sin que haya disposiciones contradictorias en la parte resolutive, se pretenda la modificación o alteración de lo ya decidido”.

(...)

Por último, es de precisar que para que proceda la causal a la que se alude se exige también que esta haya sido alegada oportunamente ante el tribunal de arbitramento, so pena de que sea rechazada.”

En ese escenario fáctico y conceptual, resulta palmariamente el fracaso del embate contra la decisión arbitral, ya que, al romperse, se avizora que el extremo recurrente no concretó las disposiciones contradictorias del laudo que se contraponen o se excluyen entre sí, de modo tal, que su cumplimiento o ejecución resulta imposible de llevar a cabo; percibiéndose, así, la acusación carente de la especificidad necesaria para abrir el derrotero sobre el que esta Corporación pudiera emprender el estudio del segmento resolutive calificado de ambiguo, sin que sea dable adentrarse en el análisis de los razonamientos esbozados en la parte considerativa; omisión que, aunada a la falta de alegación oportuna de la causal en comento ante el juzgador de arbitramento, da al traste con la prosperidad del motivo de anulación invocado.

3. Puestas de esa manera las cosas, no queda otro camino que el de declarar infundado el recurso extraordinario de anulación formulado contra el laudo referido, y se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida.

VI. DECISIÓN

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

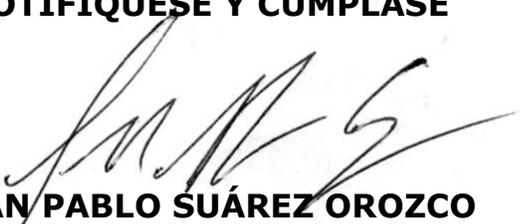
RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 29 de mayo de 2.020, por el Tribunal de Arbitramento integrado, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por los doctores Alicia Escobar Bustamante, Pedro Elías Ribero Tobar y Margoth Perdomo Rodríguez, teniendo como su secretaria a la doctora María Isabel Paz Nates.

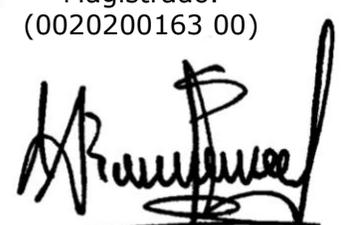
SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la recurrente. El Magistrado sustanciador fija la suma de un millón de pesos (\$1'000.000.00), por concepto de agencias en derecho, y en ese valor se aprueban y se liquidan las costas (Arts. 42 y 43 de la Ley 1.563 de 2.012).

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la Tribunal Arbitral de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de la presente providencia, para que haga parte del respectivo expediente electrónico.

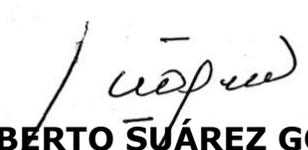
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.
(0020200163 00)


JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrada.
(0020200163 00)


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado.
(0020200163 00)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., dieciseis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Atendido el informe secretarial del 08 de septiembre, y de conformidad con lo dispuesto en el inc. 3° del art. 14 del D.806 de 2020 en concordancia con el art. 322 de la Ley 1564 de 2012, como el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la parte actora; en razón a que el término para tal menester transcurrió entre el 20 al 26 de agosto de 2020, y su escrito fuere presentado extemporáneamente hasta el 27 del mismo mes y año, se declara desierto el formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 29 de octubre de 2019.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written in a cursive style.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(01201903209 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**9526baca272112c3040b26434816bc2ed4c846ca1002e55e45faaa
393f0be7ca**

Documento generado en 16/09/2020 02:54:11 p.m.

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

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

11001 3199 003 2018 01213 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela del 11 de septiembre de 2020 proferido en la tramitación constitucional que se distingue con la radicación No. 11001 02-03-000-2020-02315-00 (STC7233-2020).

En consecuencia, se deja sin efecto el auto que el suscrito Magistrado dictó el 18 de junio del año que avanza, en cuanto allí se dispuso que la segunda instancia de la referencia se rituará siguiendo las pautas que consagra el Decreto 806 de 2020.

Igualmente, queda sin efecto la actuación subsiguiente a la declarada ineficaz, que incluye los autos que se profirieron los días 6 de julio y 10 de agosto de 2020, en el proceso verbal de la referencia.

De otro lado, para adelantar la audiencia que regula el artículo 327 del C.G.P., se fija la hora de las 9:00 AM, del día 21 de octubre del año en curso, la cual se surtirá, de forma virtual, a través del link que se remitirá a la dirección de correo electrónico de los apoderados judiciales de las partes en contienda, o según se les informará por cualquier medio técnico de comunicación.

En caso de requerimientos alusivos a la audiencia programada, los interesados podrán plantearlos a través del correo electrónico jceballn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	LILIANA PEDRAZA
DEMANDADA	BBVA SEGUROS
PROCESO	ORDINARIO

En atención a la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante, se consultó a la Secretaría de la Sala para que rindiera un informe con relación al enteramiento de la tutela 2020-00287-00 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el cual ingresa este asunto.

En consecuencia, conocida por el Despacho de esa decisión, **RESUELVE:**

Poner en conocimiento de las partes el informe secretarial.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior en decisión de tutela emitida el 27 de mayo de 2020

Por tanto, DEJAR SIN VALOR NI EFECTO la sentencia proferida el 30 de enero de 2020, en el proceso de la referencia.

Por secretaría ofíciase a la Superintendencia Financiera para que remita, de manera inmediata, el expediente digital del proceso No. 003-2018-01720-01, necesario para proceder conforme se indicó en la acción de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

De: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
Enviado el: miércoles, 16 de septiembre de 2020 8:01 a. m.
Para: Angie Salome Cuesta Gonzalez
Asunto: REENVÍO CORREO RV: NOTIFICACION FALLO TUTELA RAD. 11001-02-03-000-2020-00827-00
CONCEDE M.P. DR. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Datos adjuntos: Sala 13-05-(2020-00827-00).pdf
Importancia: Alta

INFORME SECRETARIAL:

Septiembre 15 de 2020. En la fecha reenvío el correo por el cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia notificó fallo de tutela 000-2020-00827-00 respecto del Proceso 003-2018-01720-01 el cual fue devuelto al despacho de origen. Es preciso señalar que debido a la gran cantidad de correos que llegaron durante los últimos días de mayo y principios de junio de manera involuntaria se desmarcó como leído el presente mensaje sin haberlo enviado al despacho.

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: internonotificatuteladespacivil <internonotificatuteladespacivil@cortesuprema.gov.co>
Enviado: viernes, 29 de mayo de 2020 10:25 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co <notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co>;
olga.quinonez@bbva.com <olga.quinonez@bbva.com>
Asunto: NOTIFICACION FALLO TUTELA RAD. 11001-02-03-000-2020-00827-00 CONCEDE M.P. DR. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Asunto: TUTELA-CONCEDE (SALVAMENTO DE VOTO DR. RICO)
Radicado: 11001-02-03-000-2020-00827-00
Magistrado Ponente: DR. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Accionante: LILIANA PEDRAZA BELTRAN
Accionado: SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
Fecha providencia: 27 DE MAYO DE 2020

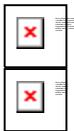
Cordial saludo,

Adjunto me permito remitir decisión proferida dentro del proceso de la referencia, para efectos de notificación.

Se agradece **CONFIRMAR por este mismo medio el recibido de esta comunicación**, si desea enviar respuestas e interponer algún recurso procedente, deberá hacerlo a través del **ÚNICO** correo autorizado para tales efectos notificacionestutelacivil@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,

CARLOS BERNARDO COTES MOZO
Secretario Sala de Casación Civil



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte
(2020)

Expediente No. 003201901036 01

De conformidad con el artículo 316 del C.G.P., se acepta el desistimiento del recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de 21 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro del proceso de la referencia. Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365, numeral 8º del C.G.P.).

Remítase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**55edc2b92c391f3c969fd857f107db6af8e80118bdb1bd006403aae746b
b31da**

Documento generado en 16/09/2020 05:24:53 p.m.

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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	CELOCCIDENTE & CIA. S.A. EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADA	COMCEL S.A.
PROCESO	ORDINARIO

En virtud de la condena en costas impuesta a la parte demandante en segunda instancia, se fija como agencias en derecho la suma de \$2.220.000, de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura

NOTIFÍQUESE.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal instaurado por Samuel Rodríguez
Cristancho contra Lila Marina Rodríguez Cristancho y
demás personas indeterminadas. Rad. No.
1100131030402017004901**

Bogotá D.C., dieciseis (16) de septiembre de dos mil
veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta de la fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante en reconvención contra
la sentencia de fecha 25 de octubre de 2019, proferida por la
Juez 40° Civil del Circuito de esta ciudad. La impugnación
propuesta por el apoderado del demandante principal se
declaró desierta por auto del 3 del corriente mes y año.

I. ANTECEDENTES

I.1.- Por intermedio de apoderado **Samuel Rodríguez
Cristancho**, solicitó se declare que adquirió por prescripción
extraordinaria adquisitiva de dominio el derecho de
propiedad plena del 50% del inmueble identificado con el
folio de matrícula inmobiliaria número 50C-26532, de la
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.,
zona centro.

Que como consecuencia de lo anterior “*se reconozca y
declare que el señor **Samuel Rodríguez Cristancho**, en su*

calidad de hermano legítimo de la demandada Lila Marina Rodríguez Cristancho de Artega, ha adquirido por el modo de la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, su derecho real de cuota equivalente a la mitad o cincuenta (50%)”, del inmueble referido anteriormente.

Que se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-26532, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.

I.1. Fundamentos fácticos:

Que el señor **Samuel Rodríguez Cristancho**, entró en posesión regular y material como propietario con ánimo de señor y dueño del inmueble urbano identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-26532, con exclusión de la condueña o comunera Lila Marina Rodríguez de Artega, incluyendo su derecho de cuota proindiviso que le adjudicada a la demandada, no obstante nunca ha ejercido derecho de posesión alguno sobre el bien inmueble.

El demandante, ejerce la posesión real y material del inmueble desde el mes de enero de 1990, en compañía de su compañera permanente, María Inés Peña Pedraza y sus dos hijos, Miguel Ángel y Mary Andrea Rodríguez Peña, quienes ya son mayores de edad.

La cuota parte pretendida en pertenencia fue adquirida por el padre legítimo del demandante y la demandada, Buenaventura Rodríguez Cárdenas, mediante compraventa celebrada con Jorge Enrique Benavides J., por escritura pública número 1006 de 30 de marzo de 1966, de la Notaría 10^a del Círculo de Bogotá D.C., como figura en la anotación número 3 del folio número 50C-26532.

Ante la Notaría 19^o del Círculo de Bogotá D.C., se realizó el tramite sucesoral del padre de las partes y por escritura pública número 9703 de 27 de diciembre de 1997,

protoconozó la adjudicación del citado inmueble a su cónyuge Ana Elba Cristancho de Rodríguez, y a sus dos hijos Samuel y Lilia Marina Rodríguez.

El demandante a partir del momento en que entró en posesión del citado inmueble, con exclusión de la condueña, ha ejercido actos de posesión tales como, mejoras locativas necesarias para el mantenimiento y conservación del bien, mantenimiento en las redes de acueducto y energía, pago de impuesto predial y, en general, toda explotación económica. Dicha posesión además ha sido ejercida de manera quita, pública, notoria pacífica e ininterrumpida.

El señor **Samuel Rodríguez Cristancho**, cumple con los requisitos legales para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio el citado bien inmueble.

I.2.- Notificada la señora Rodríguez de Arteaga de la demanda, por intermedio de apoderado le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “*no cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para adquirir entre comuneros por prescripción adquisitiva extraordinaria*”, “*falta de legitimación para actuar cuando la posesión es entre coposeedores y actúa uno solo de ellos*”.

I.3.- Pretensiones demanda en reconvención:

De manera simultánea, presentó demanda de reconvención, solicitando se declare que pertenece el derecho real pleno de dominio a la señora Lila Marina Rodríguez de Arteaga, en un 50%, el bien inmueble ubicado en la calle 69 Bis No. 56 – 14 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá, D.C., al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-26532 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene al señor Samuel Rodríguez Cristancho a restituir, una vez ejecutoriada la sentencia que se profiera, a favor de la señora Lila Marina Rodríguez de Arteaga el inmueble referido anteriormente.

Se condene al señor Samuel Rodríguez Cristancho a pagar a favor de la señora Lila Marina Rodríguez de Arteaga, una vez ejecutoriada la sentencia, el valor de los frutos naturales y civiles respecto del inmueble objeto de reivindicación, no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde el momento de iniciada la posesión, diciembre del año 2012, por tratarse la parte demandada en reivindicación de un poseedor de mala fe, hasta el momento de la entrega de la cuota parte (50%) del derecho real de propiedad que le corresponde a la demandante en reconvención. Esta suma fue estimada en \$ 93.820.982,00.

Que el demandante en reivindicación no sea obligado, por ser el poseedor de mala fe, a indemnizar a este último las expensas necesarias señaladas en el artículo 965 del Código Civil.

Que en la restitución del inmueble objeto de reivindicación, debe comprender las cosas que forman parte del predio, o que se refuten como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el artículo 962 del Código Civil.

Que se ordene la inscripción de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-26532 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C.

I.4.- Fundamentos fácticos demanda en reconvención:

Además de los hechos descritos respecto de la titularidad del bien, aclaró la demandante en reconvención que en el proceso de sucesión del señor Buenaventura Rodríguez Cárdenas se le adjudicó a título de gananciales a la señora Ana Elbia Cristancho de Rodríguez el 50% del derecho real de dominio respecto del inmueble objeto del presente proceso, y el restante 50%, en partes iguales (25% a cada uno) a los hijos del causante, señores Samuel Rodríguez Cristancho y Lila Marina Rodríguez de Arteaga.

La señora Ana Elbia Cristancho de Rodríguez vendió a sus hijos, en igual proporción (25% a cada uno), su derecho real de dominio en el inmueble señalado, en nuda propiedad, y se reservó el usufructo del mismo hasta el día de su muerte, para lo cual otorgaron los interesados la escritura pública número 1743 el 24 de septiembre de 2002 en la Notaría 43 del círculo de Bogotá, D. C.

El día 24 de diciembre de 2012 falleció la señora Ana Elbia Cristancho de Rodríguez, quien vivía a esa fecha en el inmueble objeto de pertenencia, por lo cual *“se extinguió el derecho real de usufructo reservado a favor de la causante Ana Elbia, por ello se consolidó el derecho de propiedad pleno en cabeza de sus hijos Samuel Rodríguez Cristancho y Lila Marina Rodríguez de Arteaga, lo cual se materializó mediante el otorgamiento de la escritura pública número 107 del 26 de enero de 2017 en la Notaría 43 del círculo de Bogotá, D.C.”*.

Por lo anterior, la señora Lila Marina Rodríguez de Arteaga es titular del derecho real de propiedad, en forma plena, del 50% del inmueble objeto del caso *sub examine*, al igual que su hermano Samuel Rodríguez Cristancho.

El señor Samuel Rodríguez Cristancho *“se considera poseedor de la cuota parte del derecho real de dominio que mi poderdante tiene en el inmueble objeto de este proceso, razón por la cual dio inicio al proceso de pertenencia que conoce su despacho. Sin embargo, el actor no tiene el tiempo suficiente*

de posesión de los derechos que le corresponden a la señora Lila Marina Rodríguez de Arteaga en el inmueble, por cuanto, tratándose de condueños, se requiere hacer uso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, la cual requiere un término de posesión no inferior a 10 años”.

La demandante en reconvención dio inicio a proceso divisorio, proceso que se adelanta ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., al cual le corresponde el radicado número 2017-00366-00.

I.5.- El fallo apelado

Mediante sentencia de 25 de octubre de 2019, la juez de primera instancia resolvió “**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas “no cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para adquirir entre comuneros por prescripción adquisitiva extraordinaria, y falta de legitimación para actuar cuando la posesión es entre coposeedores y actúa solo uno de ellos, propuestas contra la demanda principal. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones elevadas por Samuel Rodríguez Cristancho, entorno a la demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. **TERCERO: DECRETAR** la cancelación de inscripción de la demanda ordenada en el trámite. **CUARTO: DECLARAR** que pertenece a la señora Lilia Marina Rodríguez Cristancho, el dominio del 50% del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-26532. **QUINTO: NEGAR** la petición de restitución material del 50%, del inmueble a la señora Lilia Marina Rodríguez Cristancho, por las razones expuestas en esta decisión. **SEXTO: NEGAR** las pretensiones 3º y 4º del trámite reivindicatorio, por las consideraciones realizadas en esta providencia”.

En relación con las pretensiones de la demanda principal advirtió, que la compraventa de nuda propiedad del 24 de noviembre 2002, “y la constitución de usufructo a

favor de la señora Ana Elvia Cristancho de Rodríguez, no solo del 25 por ciento que se enajenó de esa forma al señor Samuel, sino el 25 por ciento de la señora Lilia Marina Rodríguez, es un acto de reconocimiento de dominio ajeno del aquí demandante respecto a la demandada, y en esa medida no es posible predicar, uno, que él haya tenido la convicción de ser poseedor desde el año 1990 como dice en la demanda, ni tampoco desde el año 2002, pues con este último acto reconoció dominio ajeno”.

Así mismo, precisó la juez, que tampoco podía haber ejercido tal calidad desde el año 2002, porque como quedó acreditado a través de los testimonios, la señora Ana Elvia Cristancho fungió en tal posición hasta el 24 de diciembre de 2012, fecha de su deceso. Durante tal lapso, la progenitora del demandante principal actuó como dueña y señora de la casa, a tal punto que era quien arrendaba y disponía del bien inmueble.

El demandante, por el contrario, ejercía una compañía respecto de su madre, vigilando su estado de salud.

Refirió además la sentenciadora, que no demostró el señor Samuel Rodríguez Cristancho los actos poseorios entre el año 2002 y el año 2012, pues tal manifestación únicamente fue soportada a través del importe de servicios públicos, amén de que tales pagos se efectuaron por un periodo posterior a ese periodo. Con todo, y aún cuando se pensara que la posesión tuvo su génesis con posterioridad al año 2012, tampoco se cumpliría el presupuesto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues para la fecha de presentación de la demanda tan solo habían transcurrido 5 años.

En punto a la demanda en reconvención -reivindicatoria-, la *a quo*, se centró en el análisis de los tres elementos esenciales para su prosperidad: **i)** el derecho de dominio en cabeza del demandante, **ii)** la posesión actual del

demandado **iv)** la identidad del bien perseguido por el demandante y el detentado por el demandado, **v)** cosa singular reivindicable o cuota determina proindiviso sobre una cosa singular.

Al efectuar tal evaluación, encontró satisfecho la condición de titular de derecho real de dominio de la actora; la condición de poseedor por parte del demandado en reconvención, último requisito que se dio por acreditado con la mera confesión del mismo; tampoco advirtió reparo alguno frente a la identidad del bien.

No obstante lo anterior, negó la restitución consecencial por improcedente, por no ser ésta determinada como un cuerpo cierto. Además, quedó demostrado que actualmente existe un proceso divisorio en el que pretende el fraccionamiento del derecho de cuota que le corresponde a las partes.

En cuanto al reconocimiento de frutos naturales y civiles, dijo que *“en este proceso si bien se señaló bajo la gravedad del juramento por parte del extremo demandante, como así se lo exige la ley, de cara a la estimación de los perjuicios y de los frutos que se reclaman, pues se trata de cuestiones dinerarias; unos cánones causados entre el año 2012, al año 2018, cuantificados por porción y en anualidad, pues hay que decir que pese a ese señalamiento que podría eventualmente fungir como prueba de lo pedido, y que se tasaron en un monto global de \$ 93.00000 hasta la fecha de presentación de la demanda de reconvención, no existe ningún otro elemento de juicio para determinar, uno, cuál es, y cuántos fueron los ingresos realmente generados por concepto de frutos ni de qué dependencias de la casa se generaron esos frutos, porque no toda la casa, no se puede establecer así, aunque los testigos hayan señalado que algunas de las habitaciones del segundo nivel estuvieron arrendadas, no se sabe por cuánto tiempo, ni cuántos fueron los valores recibidos, ni si ese arriendo fue totalmente, de un año, de un*

mes, de seis meses, si fue con todos los servicios incluidos alimentación, el agua la luz o el teléfono, ni si esos arriendos los percibió efectivamente el aquí demandado por vía de reconvencción, ni en los montos que se señalan en la demanda de reconvencción”.

No condenó a la restitución de suma alguna por concepto de frutos, por estimar que no era posible su cuantificación, a través de un estimativo presuntivo de un canon de arrendamiento de conformidad con lo dispuesto en la ley 820 de 2003, como quiera que la norma está dada para el inmueble en su totalidad, y en el presente caso quedó probado que el inmueble nunca fue arrendado en su totalidad. Por ello, la parte interesada debió probar a través de los elementos de juicio a su alcance, a cuánto ascendería los frutos que presuntamente percibió el demandado en reconvencción.

I.2. Alegatos del apelante:

En la oportunidad prevista por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante en reconvencción sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

En primera medida refirió el apelante que debió apreciarse la posesión del señor Samuel Rodríguez Cristancho, de mala fe, como quiera que éste último tenía “el conocimiento de que la parte del inmueble que pretendía en pertenencia (50%), era de propiedad de su hermana, que al igual que él adquirieron dichos derechos de sus padres; no existió ningún título que le permitiera al prescribiente entrar en posesión de los derechos pretendidos en usucapión, por el contrario, de manera arbitraria le desconoció a mi poderdante sus derechos, a su hermana, al impedirle disfrutar del

inmueble y de los frutos que este generaba o podría generar, los cuales percibió en su totalidad”.

Aunado a lo anterior, a partir del 24 de diciembre de 2012, fecha de la muerte de su progenitora, el demandado se aprovechó de la residencia de la señora Lila Marina Rodríguez Cristancho en el exterior, para proclamar la posesión que se ventiló en el presente asunto.

De otro lado, precisó que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 961 a 971 del Código Civil, son procedentes las restituciones mutuas, y dentro de éstas, la restitución de frutos por parte del poseedor, los cuales *“fueron estimados bajo la gravedad del juramento, valor que no fue objetado por la parte demandada en reivindicación, por lo cual, su monto se encuentra probado en el proceso, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 206 del CGP; los que no se limitan a los percibidos, sino a los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, tal como lo señala el inciso primero del artículo 964 del Código Civil”.*

Por lo anterior, solicitó el apelante fuera revocada parcialmente la sentencia, y en su lugar, se decrete el pago de los frutos reclamados en la pretensión tercera de la demanda formulada en contra de Samuel Rodríguez Cristancho, *“si es considerado el demandado en reconvencción poseedor de mala fe, desde el 25 de diciembre de 2012 y si es considerado poseedor de buena fe, desde el día en que se presentó la demanda de reivindicación o se le notificó el auto admisorio de la misma, hasta el día en que se efectúe la restitución de los derechos a mi poderdante en el presente proceso”.*

II. CONSIDERACIONES

2.1. Anotación preliminar:

En primer lugar, si bien en el auto de 12 de diciembre de 2019 solo quedó anotado que se admitía el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 25 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, una vez se corrió el traslado a los apelantes¹, el apoderado de la demandante en reconvención allegó en oportunidad escrito en el que manifiesta que parte *“de la base de la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en reivindicación, vía de reconvención, procedo a presentar la sustentación del recurso interpuesto con base en el numeral 5 del artículo 327 del CGP”*.

Por lo anterior, sin que se advierta irregularidad alguna capaz de viciar el trámite del proceso en sede de segundo grado, procede resolver lo relacionado con los reparos formulados, dentro de los límites que impone el artículo 328 del Código General del Proceso, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

2.3. De la acción reivindicatoria:

Su finalidad es la de proteger el derecho real de dominio, habilitando al propietario de una cosa singular desprovisto de la posesión, para perseguir su restitución de quien la detenta con ánimo de señor y dueño sin serlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil².

Como lo ha sostenido de manera sistemática la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, son presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria que el bien objeto de la misma sea de propiedad del actor; que esté

¹ Autos de 8 y 11 de junio de 2019

² **ARTICULO 946. <CONCEPTO DE REIVINDICACION>**. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

siendo poseído por el demandado; que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño; y, finalmente, que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella.

Con las anteriores precisiones se ocupa la Sala del examen del motivo de inconformidad del apelante que se refiere a la orden de restitución de frutos.

2.3.1. Por regla general, en el evento de prosperar como el *sub lite* la pretensión reivindicatoria, el poseedor está obligado a restituir los frutos naturales y civiles generados por la cosa, los que se hubieren percibido o los que con mediana diligencia y actividad se recibieren si la cosa hubiera estado en poder del propietario. El de mala fe, entre otras cosas restituirá los frutos o su valor desde que posee, el de buena fe, desde la notificación de la demanda, conforme lo enseña el artículo 964 del Código Civil.

En este sentido, lo primero por determinar es si el demandado dentro de la acción reivindicatoria es poseedor de buena o mala fe, aspecto que en principio se resuelve con fundamento en el artículo 769 *ibidem*, según el cual: *“la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...**En todos los otros, la mala fe deberá probarse**”*.

En el caso *sub examine*, el demandante en reconvencción no mostró interés en ese aspecto durante el curso del proceso toda vez que, en la demanda reivindicatoria endilgó al demandado la condición de poseedor de mala fe solo para que se exonere la parte actora del pago de las mejoras implantadas y la condena por concepto de frutos lo fuera desde cuando inició la posesión, sin señalar el fundamento de tal afirmación y menos lo demostrarla, solo en esta instancia lo hizo *“que el actor en pertenencia es un poseedor de mala fe, toda vez que tenía el conocimiento de que la parte*

del inmueble que pretendía en pertenencia (50%), era de propiedad de su hermana, que al igual que él adquirieron dichos derechos de sus padres; no existió ningún título que le permitiera al prescribiente entrar en posesión de los derechos pretendidos en usucapión, por el contrario, de manera arbitraria le desconoció a mi poderdante sus derechos, a su hermana, al impedirle disfrutar del inmueble y de los frutos que este generaba o podría generar, los cuales percibió en su totalidad.”(sic).

En modo alguno acreditó, en que consistieron los actos del señor Samuel Rodríguez por los cuales obstaculizó el goce del inmueble y recibo de los frutos, máxime si en cuenta se tiene que, la señora Rodríguez de Arteaga no reside en Colombia, por lo que bien pudo en algún momento requerir a su hermano para que le transfiriera los dineros que le pudieran corresponder como copropietaria del inmueble, cosa que al parecer no ocurrió o por lo menos no se demostró.

En suma, como no fue desvirtuada la presunción de buena fe en el poseedor señor Rodríguez Cristancho, en los términos del tercer inciso del citado artículo 964 del Código Civil, está obligado a la restitución de los frutos percibidos desde la contestación de la demanda.

2.3.2. El juramento estimatorio está regulado en el artículo 206 del Código General Del Proceso, como un medio de prueba, por ello, cuando se exige que deben estimarse razonadamente los frutos reclamados, aquella ha de ser seria, fundada, so pena de que el mismo se torne ineficaz como elemento demostrativo de la respectiva pretensión pecuniaria, sin interesar si es objetado o no por la parte contra quien se opone.

En ese orden, así el juramento estimatorio no sea objetado, ello no implica que sin más, constituya plena

prueba del valor reclamado sin que le esté permitido al juez su valoración.

2.3.2.1. En el caso *sub examine*, el demandante en reconvencción estimó bajo el amparo del artículo 206 del Estatuto Procesal, la suma de \$ 93.820.932, por concepto de frutos naturales y civiles, la que discriminó así:

JURAMENTO ESTIMATORIO	AÑO	FRACCIÓN MES	TOTAL AÑO
Arriendo segundo piso	2018	\$ 1.457.241,00	\$ 1.457.241,00
Arriendo altillo 50%	2018	\$ 306.133,00	\$ 306.133,00
Arriendo segundo piso	2017	\$ 1.400.000,00	\$ 16.800.000,00
Arriendo altillo 50%	2017	\$ 300.000,00	\$ 3.600.000,00
Arriendo segundo piso	2016	\$ 1.305.233,00	\$ 15.662.793,00
Arriendo altillo 50%	2016	\$ 289.846,00	\$ 3.478.156,00
Arriendo segundo piso	2015	\$ 1.257.492,00	\$ 15.089.901,00
Arriendo altillo 50%	2015	\$ 274.392,00	\$ 3.292.700,00
Arriendo segundo piso	2014	\$ 1.233.124,00	\$ 14.797.490,00
Arriendo altillo 50%	2014	\$ 266.803,00	\$ 3.201.641,00
Arriendo segundo piso	2013	\$ 1.203.093,00	\$ 14.437.118,00
Arriendo altillo 50%	2013	\$ 260.992,00	\$ 3.131.901,00
Arriendo segundo piso	2012	\$ 1.158.268,00	\$ 270.263,00
Arriendo altillo 50%	2012	\$ 252.944,00	\$ 59.020,00
TOTAL		\$	93.820.982,00

Como puede observarse tal relación carece de sustento, solo reflejan unas cantidades, sin detallar de donde obtuvo esos valores, es decir su origen pues no relaciona el tipo de relación jurídica de la que se derivan, como la fecha de celebración del contrato de arrendamiento, identificación de los contratantes, valor del canon, con precisión toda vez que, en las filas que corresponden a arriendo del segundo piso no indicó si la suma anotada corresponde al canon del 100% o del 50% del segundo piso, como si lo hizo en las filas en las que se menciona el arriendo del altillo en un 50%; tampoco explicó bajo qué fórmula se incrementaron anualmente.

Aunado a lo anterior, la liquidación presenta varias inconsistencias de carácter aritmético. Para el año 2012

aduce haberse efectuado un contrato de arrendamiento del “altillo”, por un canon de “\$ 252.944,00”, pero al totalizarse el año la cifra se reduce a menos de una quinta parte de ese valor; por otro lado, al sumar todos los valores reclamados da como resultado la suma de \$ 95.584.357,00, empero, el demandante pretende \$ 93.820.982,00.

2.3.2.2 De las declaraciones de los testigos tampoco dilucida el punto :

Carlos Alberto González Becerra señaló que *“en lo que yo vine aquí yo no vi arrendado”*,

Víctor Hugo Peña Pedraza refirió que el inmueble actualmente *“está arrendado”* y *“antes estaba la mamá de Elver, pero yo no tuve conocimiento de que estuviera arrendado”*.

María Inés Peña Pedraza, esposa del señor **Samuel Rodríguez Cristancho** manifestó que reside en la casa objeto de este proceso desde el año 1995, y relató *“lo primero que nosotros llegamos fue a vivir a esa habitación de allá, y ella [Ana Elvia Cristancho de Rodríguez] vivía acá. Cuando Marina llegaba pues desocupábamos las dos habitaciones, para que estuviera cuando venía a visitar esporádicamente la mamá. El tercer piso era el que ocasionalmente se arrendaba, o ellos arrendaban”*. *“Ella [Ana Elvia Cristancho de Rodríguez] era la que tenía la potestad en la casa de los arriendos, ella era la que arrendaba, recibía, ordenaba, despachaba”*.

Ana Cristina Rodríguez de Castro afirmó que sí se arrendó *“el altillo”* y *“aquí un cuarto de estos, este y otro cuartico de atrás que era de la empleada. Cuando yo venía acá con mi tía Gloria”*, percibía tal aspecto. Y puntualizó *“me imagino que quien recibía los arriendos era mi tía [Ana Elvia]. Mi tía era quien mandaba en eso”*.

Como puede observarse ningún testigo aclaró las circunstancias de tiempo, modo y lugar la proporción o área total que fue arrendada y menos aún su cuantía.

Es más, el mismo apelante admite tácitamente en su censura la inexistencia de algún elemento probatorio determinante para la cuantificación exigida, descargando su pretensión revocatoria únicamente en el juramento estimatorio.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante en reconvencción olvidó demostrar a través de los elementos probatorios ciertos elementos que permitieran establecer la cuantía cuando menos posible o determinable de las rentas presuntamente percibidas por el señor Samuel Rodríguez Cristancho.

2.4. Finalmente por cuanto no fue sustentado en esta instancia el reparo, dirigido a que se emitiera la orden de restitución del porcentaje del inmueble no se abordará el tema.

2.5. En conclusión, se confirmará la sentencia de primer grado, absteniéndose de emitir condena en costas por no aparecer causadas de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019),

emanada de la Juez 40° Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Oportunamente, regrésese el expediente a su lugar de origen.

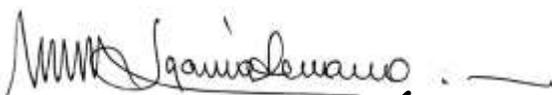
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

1100131030402017004901



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

1100131030402017004901



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

1100131030402017004901

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**9c079aa73a854a9b0d47d8154f129dc8eb13c5575c89d2
144bcaadc99566cbec**

Documento generado en 16/09/2020 04:10:42 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Providencia: Apelación Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Isabel Martínez Langenbach y otra.
Demandada: E.P.S. Famisanar S.A.S.
Radicado 110013103 **040 2018 00002 01**
Procedencia: Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesión de Sala del 18 de mayo y 1° de junio de 2020 actas N°
16 y 19 y audiencia pública del día 11 subsiguiente]

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito, con apego al sentido del fallo anunciado en audiencia de 30 de julio del año en curso.

I. ANTECEDENTES

1. Isabel María Martínez Langenbach, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra Famisanar E.P.S., para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar a la E.P.S. demandada civilmente responsable por los daños físicos, funcionales y psicológicos que no le permiten a la señora Martínez Langenbach llevar una vida en condiciones normales, debido a las graves y numerosas enfermedades que la aquejan desde hace más de 3 años.

1.2. En consecuencia, se realicen las siguientes condenas:

- a.** Daño moral: 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- b.** Daño a la salud: 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- c.** Daño emergente: \$2'500.000, por concepto de desplazamientos entre Girardot y Bogotá [y viceversa], alimentación, viáticos y hospedaje.
- d.** Lucro cesante: \$643'984.869, derivado de la imposibilidad de continuar ejerciendo su profesión con diferentes cadenas televisivas, ni poder seguir actuando como representante de otros artistas.

1.3. Igualmente solicitó que se condene a la demandada a pagar a favor de Julia María Urrea Martínez 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de los perjuicios morales sufridos.

2. Como sustento de lo así solicitado se invocaron los siguientes hechos:

2.1. La señora Isabel Martínez es una paciente con antecedente de intervención quirúrgica denominada disectomía lumbar, realizada en el año 2011.

2.2. En enero de 2014, debido a compromisos laborales, la demandante se vio obligada a cambiar su residencia de Bogotá a Girardot, y por esa razón solicitó el traslado de la E.P.S. Compensar a Famisanar.

2.3. Debido a los dolores que la aquejaban, en el mes de junio de 2014 solicitó cita especializada, siendo asignada en la ciudad de Bogotá, en donde la atendieron, le prescribieron medicamentos y le otorgaron tres días de incapacidad.

2.4. Solicitó información sobre el servicio de radiología, pero se le indicó, de un lado, que en Girardot no se presta, y del otro, que en el Centro Médico de esta ciudad se encontraban dañadas las máquinas, razón por la cual presentó una queja por la deficiencia del servicio y por la dificultad de trasladarse de Girardot a Bogotá.

2.5. El 1° de julio de 2014 se practicó un estudio para valorar su columna vertebral con el médico radiólogo Iván Gamboa Reinoso, adscrito a Famisanar, el cual arrojó como

resultado: *lumbosacra morfológicamente normal*. El 30 de julio siguiente fue atendida en la Clínica de Especialistas de Girardot por el galeno Gabriel Hernando Fernández Bonilla, al referir un *dolor lumbar bajo propagado*; efectuada la valoración correspondiente se determinó que padecía de una *discopatía L5-S1* con diagnóstico de *trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*, por lo que se le remitió al otorrino, como también a consulta de control de peso y ortopedia, resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple y terapia física integral.

2.6. El 4 de agosto de 2014 se practicó citología vaginal que arrojó como resultado *cambios endo y exocervicales reactivos*.

2.7. El 26 de agosto siguiente acudió a una cita por medicina general, porque presentaba *caída del cabello, acidez, reflujo y ronquera*.

2.8. El 17 de septiembre fue diagnosticada en el Centro Médico de Colsubsidio de Girardot con trastorno de la glándula tiroides, razón por la cual se le prescribió el medicamento denominado *sucralfato tableta*. Ese mismo día, en el Hospital Universitario La Samaritana, fue diagnosticada con *lumbago, degeneraciones especificadas de disco intervertebral, osteocondrosis de la columna vertebral de adulto*, por lo que se recomendó *consulta de control o seguimiento por neurocirugía y consulta con psicología*.

2.9. El examen de rayos x practicado el 8 de noviembre de 2014 determinó que la demandante padecía de *discopatía L4-L5 de larga evolución en L5-S1 con leves cambios artrósicos apofisarios. En L4-L5 hay hernia discal protruida central y posterolateral derecha con desgarramiento que indenta el saco dural y desplaza la raíz L5 derecha en el receso lateral. En L5 y S1 hay desmembramiento no compresivo del disco intervertebral. Laminectomía derecha con fibrosis rodeando y probablemente comprimiendo la raíz S1 derecha en receso lateral*. Por su parte, la *gamagrafía ósea* del 10 de noviembre concluyó: *desviación de columna dorsal, un compromiso inflamatorio de articulaciones, osteoartrosis lumbosacra, hipertensión patelar bilateral*.

2.10. El 29 de noviembre se estableció: *paciente con obesidad con morbilidad dada por la osteoartrosis y discopatía múltiple en proceso de cirugía bariátrica*; sin embargo, de la valoración por psiquiatría se determinó que no era apta, puesto que no conocía las ventajas, desventajas, riesgos y efectos del procedimiento.

2.11. El 29 de diciembre de 2014 elevó petición ante Famisanar, explicando que a pesar de los numerosos tratamientos y ejercicios a los que se sometió no pudo disminuir su peso adicional que sobrepasaba los 18 kgs.

2.12. El 14 de enero de 2015 se le practicó una *“esofagogastroduodenoscopia diagnóstica en el Centro de Enfermedades Digestivas GUT Médica, que dio como resultado: “esofagitis erosiva grado A, gastropatía eritematosa corporoantral, reflujo gastroencefágico erosivo.*

2.13. Debido a la complejidad de su estado de salud no le fue posible continuar laborando y, en consecuencia, dejó de realizar los aportes al sistema de seguridad social en salud, razón por la cual debió ser atendida durante los años 2015 y 2016 por el SISBEN, cuyo sistema no contaba con los especialistas que requería para su tratamiento.

2.14. El 15 de junio de 2017, el médico cirujano particular Gabriel Ramírez, luego de realizar una valoración completa, concluyó: *“Paciente sin tratamiento médico ni quirúrgico, con aumento excesivo de masa corporal y un hígado graso, hernia discal con calidad de vida deteriorada por pérdida de control de esfínteres, sin relaciones sexuales por presentar dolor y que en una ocasión acudió a urgencias por este motivo, con estado emocional depresivo por su obesidad, dolor severo de cadera”.*

2.15. Ante las deficiencias del servicio médico prestado, radicó ante la Superintendencia Nacional de Salud múltiples quejas durante los meses de noviembre de 2014 y enero de 2015, entre las que se destacan: a) falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina especializada, b) cobro de multas por inasistencia, c) falta de oportunidad en la respuesta del Comité Técnico Científico para el suministro de medicamentos no POS y, d) falta de oportunidad en la evaluación de medicina laboral para definir el origen de la enfermedad. Con ocasión de dichas inconformidades, después de adelantar el proceso administrativo, mediante Resolución No. 1666 de 2016 se estableció que *“la EPS como responsable de la atención en salud no garantizó el acceso de los mismos a la señora Isabel María Martínez, bajo parámetros de oportunidad y continuidad a su cargo, pues en la actuación administrativa no probó que haya adelantado todos los trámites necesarios y esfuerzos posibles para realizar exámenes oportunamente, en noviembre de 2014 como lo ordenaba el médico tratante, sin demora administrativa la cual no debía tolerar el usuario”* y, además, *“que el investigado no allegó pruebas ni justificación del incumplimiento de los requerimientos anteriormente citados y omitió dar respuesta a cada uno de los radicados”.*

2.16. Por sus problemas de salud terminó su relación sentimental en el año 2014, tal como se desprende de la declaración extrajudicial No. 319, de la Notaría Sesenta y Nueve del Circuito de Bogotá, de la que se extracta: *“debido a su grave estado de salud ya que el dolor no le permitía llevar una vida íntima normal, por tal motivo entró en una depresión profunda y nuestra relación se terminó”*; otro drama lo vivió con su hija, quien intentó suicidarse el 5 de mayo de 2017 por una *reacción al estrés agudo, conflicto intrafamiliar y alteraciones de conducta*.

3. Admitida la demanda, se dispuso la notificación de la E.P.S. demandada, que dentro de la oportunidad se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales exigidas por la ley, inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud, inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido, ausencia de perjuicios causados, excesiva tasación de perjuicios. Además, objetó el juramento estimatorio.

4. Surtidas las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito profirió sentencia el 8 de noviembre de 2019 mediante la cual se declararon probadas las excepciones formuladas por el extremo demandado y, por ende, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que no existe duda de que se presentaron algunas dilaciones en los servicios que debían prestarse a la paciente, así como tampoco de que fue diagnosticada con múltiples patologías; sin embargo, *“no se colige de forma alguna que las afectaciones específicas de las que se duele, devinieran de la estructuración de los elementos de la responsabilidad, no pudiendo ello apalancarse únicamente por cuenta del concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud con la sanción emitida el 12 de abril de 2016, modificada por la del 15 de septiembre de la misma anualidad”*.

5. Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación aduciendo que existieron varias barreras administrativas y omisiones que le impidieron acceder a los servicios de salud para prevenir y corregir sus problemas de salud, y que la causa del daño se encuentra consignada en las decisiones adoptadas por la Superintendencia Nacional de Salud, que muestran que no se le brindaron los servicios médicos en los tiempos establecidos.

II. CONSIDERACIONES

1. No hay objeción a los presupuestos procesales, ni tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

2. La responsabilidad médica *“es una responsabilidad profesional que estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de deberes jurídicos a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad”*¹.

Por regla general, la responsabilidad médica es de medio, al tenor de lo dispuesto en los artículos 26 de la Ley 1164 de 2007 y 104 de la Ley 1438 de 2011, lo que implica que es al *“demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos”*, a diferencia de las obligaciones de resultado en las que *“ese elemento subjetivo se presume”*², aunado a que los galenos se obligan a realizar su actividad de manera diligente, esto es, *“a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente”*³.

3. Ahora bien, son presupuestos para la prosperidad de esta acción que se acredite idóneamente el daño, la culpa galénica y el nexo causal, esto es, que el daño sufrido haya tenido como causa eficiente la negligencia o impericia del médico cuestionado.

Recuérdese, en primer lugar, que no se encuentra en discusión que la señora Isabel María Martínez Langenbach estuvo afiliada a Famisanar E.P.S. como cotizante desde el 25 de febrero de 2014, por lo que la responsabilidad incoada es de carácter contractual, conforme lo prevé el artículo 183 de la Ley 100 de 1993.

4. Las falencias atribuidas a Famisanar se contraen a: i) Dilatar u omitir la autorización de citas y procedimientos médicos, ii) No brindar un tratamiento médico efectivo para los procedimientos (...) postergando durante más de tres años su dolor, iii) Imponer barreras para la atención en el lugar de residencia de la señora Isabel.

4.1. En lo que toca con haber dilatado u omitido la autorización de citas y procedimientos, recuérdese que a los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud

¹ Cfr. Santos Ballesteros, Jorge. *Instituciones de responsabilidad civil. Tomo II, Universidad Javeriana*, pág. 252.

² Cfr. C.S.J., Sala de Casación Civil, SCOO3 de 12 de enero de 2018, exp. 2012-445.

³ Cfr. C.S.J. 5 de noviembre de 2013, exp. 2005-25

debe garantizárseles el acceso a los distintos servicios contemplados de manera oportuna, eficaz y con calidad; sobre el particular la jurisprudencia⁴ ha precisado:

“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros.”

En el presente caso, se observa que el 30 de julio de 2014 la aquí demandante fue atendida por el doctor Gabriel Hernando Fernández Bonilla, quien ordenó los siguientes servicios: otorrino, nutricionista, ortopedia, medicina laboral, así como realizar una resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple y terapia física integral.

De la revisión del expediente se encuentra que no existe constancia de que se haya realizado la cita con el otorrino; la atención por la nutricionista sólo aparece realizada el 18 de diciembre de 2014, habiendo sido necesaria una segunda remisión por parte del doctor Germán Triana, el 25 de noviembre de 2014; la consulta con ortopedia se realizó el 10 de septiembre de 2014⁵; la valoración de medicina laboral se efectuó el 29 de agosto de 2014⁶; en lo tocante con la resonancia magnética se practicó el 8 de noviembre de 2014⁷; y respecto de las terapias físicas, el 30 de octubre de 2014 se indicó que no se habían realizado.

En la consulta médica de 10 de septiembre de 2014, el doctor Gabriel Hernando Fernández Bonilla (ortopedia) ordenó que se le practicara a la paciente una valoración por neurocirugía, la cual se verificó el 17 de septiembre de 2014,⁸ y dispuso un control que se efectuó el 30 de octubre de esa anualidad.

Igualmente, se encuentra que el 22 de noviembre de 2014 la demandante fue atendida por fisiatría, oportunidad en la que se dispuso la entrega del medicamento triamcinolona acetónida, ampolla 10 miligramos, para la realización de una infiltración, la que solo se pudo llevar a cabo el 20 de diciembre de ese año, por demoras en la entrega del medicamento.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. T-460 de 2012

⁵ Cfr. folio 45.

⁶ Cfr. folio 41 y s.s.

⁷ Cfr. folio 36

⁸ Cfr. folio 73

Así mismo, se observa que el 19 de diciembre de 2014 la médica internista gastroenteróloga le ordenó “*ecografía H.I.B*”, que se realizó el 14 de enero de 2015.

Del anterior recuento se concluye que la demandante no fue atendida por el otorrino, o por lo menos en el expediente no obra constancia de su realización; las terapias físicas no aparecen efectuadas; igualmente, se advierten demoras en la práctica de la infiltración ordenada, como también en la atención por parte de la nutricionista y la toma de la ecografía.

4.2. Respecto del reclamo en cuanto a no haberse brindado un tratamiento efectivo, debe precisarse, en primer lugar, que el mismo comprende un conjunto de medios farmacológicos, quirúrgicos o terapéuticos prescritos con la finalidad de curar o por lo menos aliviar la enfermedad, cuya demora vulnera los derechos del paciente.

Sobre el tema en análisis se ha precisado que:

“El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra el derecho a la salud.”⁹

Ahora bien, la Sala debe destacar que a pesar de que el diagnóstico de la demandante era: obesidad tipo I, hernias discales y artrosis de rodillas, el tratamiento no se definió, a pesar de que la obesidad agravaba las comorbilidades que padecía la actora.

En efecto, en atención del 14 de noviembre de 2014 se negó la mamoplastia para reducción de senos, porque el cirujano consideró que no existía indicación de que la cirugía reductora mejoraría el dolor, y que debía bajar de peso.

En consulta del 9 de diciembre de 2014 realizada por el doctor Germán Triana, se indica que se trata de una paciente con cuadro de obesidad con discopatía de columna, con (...) alteración de la calidad de vida, valoración para el programa de cirugía bariátrica.

Psiquiatría consideró que la demandante no era apta para el procedimiento “*Hasta que no se aclare el tipo, técnica, ventajas y efectos secundarios que se desea con su cirugía*”.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, T-725 de 2007, reiterado en sentencia T-825 de 2011

En la consulta de 19 de diciembre de 2014, la doctora Martha Rojas, médica internista y gastroenteróloga, dictaminó que “considero que se puede favorecer de sleeve gástrico para lograr pérdida de peso, en paciente quien está limitada desde el punto de vista óseo, por presentar hernias, que impiden realizar ejercicio para reducción de peso”.

Por tanto, al no existir un plan terapéutico a seguir, ni advertirse que la EPS hubiere realizado, por lo menos, una junta médica para definir el mejor tratamiento (dados los conceptos de los médicos psiquiatra, internista, ortopedista, gastroenterólogo), para luego explicarle a la paciente sus ventajas y desventajas, a efectos de obtener un consentimiento informado, es claro que se vulneró el derecho a que la demandante recibiera un tratamiento adecuado.

4.3. En lo tocante a las barreras en la atención, si bien es cierto que en Girardot la paciente no contaba con todos los servicios, por falta de alguna IPS, fue ella quien pidió trasladarse a una IPS en Bogotá, como se deduce de la comunicación del 27 de junio de 2014, lo que fue aceptado por la EPS en comunicación del 11 de julio de esa anualidad, por lo que no podría afirmarse válidamente que se le impusieron barreras en la atención.

4.4. En este orden de ideas, si, de un lado, existieron demoras en la atención, como se explicó párrafos atrás, y del otro, no se precisó un tratamiento para intentar resolver el problema de obesidad de la demandante, que agravaba las demás comorbilidades que tenía, fuerza concluir que la EPS es civilmente responsable por los perjuicios ocasionados a la actora, lo que, por contera, da lugar a que se nieguen las excepciones denominadas “*Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales exigidas por la ley*”, e “*Inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido*”.

4.5. Frente a la excepción de inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud, con sustento en que “*Las IPS prestan directamente el servicio de salud a los usuarios; por ende, su labor es independiente, autónoma y no subordinada de la E.P.S.*”, memórese que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad, lo que implica indudablemente que las primeras no pueden desligar su responsabilidad en relación con la labor que prestan las segundas, ya que por tratarse de profesionales en materia de salud, deben velar porque las instituciones que escojan sean idóneas para el efecto.

Respecto a la solidaridad de los distintos actores de la seguridad social, la jurisprudencia¹⁰ ha precisado que:

“[L]a responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual (...) Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).

Por tanto, la excepción debe despacharse negativamente, al no tener fundamento.

4.6. Finalmente, es de precisar que en casos como el que se estudia no se advierte la necesidad de allegar un dictamen pericial, habida cuenta que la pretensión no versa sobre errores en el tratamiento, sino en la no prestación de servicios y falta de determinación de un tratamiento, aspectos que no requerían la mediación de un experto.

5. En cuanto al tema de los perjuicios, se debe recordar que la indemnización de tales daños debe ser integral, al amparo de lo previsto en el inciso final del artículo 283 del CGP.

5.1. Por concepto de perjuicios materiales se solicitó la suma de \$643'984.869 -lucro cesante- y \$2'500.000 -daño emergente-, montos que en la oportunidad procesal pertinente fueron objetados por el extremo demandado.

5.2. Al respecto se memora que una es la prueba de los perjuicios y otra la de su cuantía, y aquí la parte actora no probó su causación.

Sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que:

“... , ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad

¹⁰ Cfr. C.S.J., SC 8219 de 2016

del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración' (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto)¹¹.

En efecto, el daño emergente se hace recaer en el valor correspondiente a los desplazamientos entre Girardot y Bogotá [y viceversa], alimentación, viáticos y hospedaje, pero no se allegaron recibos ni soportes para determinar cuáles fueron los pagos realmente efectuados para temas de atención de salud, lo que lleva a que deba negarse su reconocimiento.

El lucro cesante, derivado de la imposibilidad de la demandante para continuar ejerciendo su profesión con diferentes cadenas televisivas, y actuar como representante de otros artistas, tampoco fue probado pues lo único que se deduce de la demanda es que para el momento en que fue atendida por la EPS demandada laboraba para el SENA como profesora de teatro, sin que se allegara elemento de juicio alguno para determinar que no le fue posible desplegar tales actividades con ocasión de sus problemas médicos.

5.3. Acerca de los perjuicios extrapatrimoniales, la parte actora solicitó el pago de los daños morales y del daño a la salud.

5.3.1. Referente a los perjuicios morales, atendiendo el arbitrio judicial, estima la Sala que la suma de \$10'000.000,00 resulta equitativa, atendiendo las especiales circunstancias que se presentaron en este caso, esto es, la no prestación de algunos servicios, la demora en otros como la infiltración que tenía como objeto reducir el dolor en su espalda, así como la no realización de un procedimiento que ayudara a resolver el problema de la obesidad, atendiendo la imposibilidad de realizar ejercicio por los problemas de columna atrás referidos.

Igual solicitud se hizo a favor de la menor Julia María Urrea, pero se deberán negar, ya que si bien no desconoce la Sala los problemas que presentó con posterioridad a la desafiliación de Famisanar, no menos cierto es que no se advierte cuál fue su afectación por los problemas físicos que padeció la señora Isabel María Martínez mientras estuvo afiliada a la referida E.P.S.

¹¹ Cfr. C.S.J. SC 16690 de 2016

5.3.2. En cuanto al daño a la salud, estima la Sala que la suma de \$10'000.000 constituye una reparación equitativa de tal perjuicio, consistente en la afectación a su integridad psicofísica, en particular por no haberse tratado la obesidad que empeoró los problemas que le generaron las hernias discales y la artrosis de rodillas.

Finalmente, como quiera que la tasación de perjuicios efectuada por la parte actora no fue acogida, por resultar excesiva, se declarará probado el medio exceptivo dirigido a la tasación de perjuicios.

6. De acuerdo con lo discurrido se revocará la sentencia apelada, para acceder a las pretensiones en la forma atrás explicada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en su Sala Civil de Decisión No. 1, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Revocar la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, en su lugar, decide:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, salvo la denominada excesiva tasación de perjuicios.

SEGUNDO: DECLARAR civilmente responsable a Famisanar E.P.S. por el incumplimiento de sus obligaciones en la prestación del servicio de salud y, en consecuencia, condenarla a pagar las siguientes sumas a favor de Isabel María Martínez: \$10'000.000,00 por perjuicios morales y \$10'000.000,00 por daño a la salud.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la EPS demandada.
Tásense dentro de la oportunidad.

QUINTO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al
Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Ricardo Acosta Buitrago
RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Marco Antonio Álvarez Gómez
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal de Hernán Gustavo Rodríguez Penagos, Luis Olivo Sandoval Buitrago, José Hildebrando Fajardo Beltrán, ahora Karen Isabela Gómez González y Miguel Ángel Chaves García contra Carlos Andrés González Sierra, Juan Sebastián González Chinchilla, Nidia Camila González Sierra y Disfruto LTDA.

Rad. No. 11001310304120170057601

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta de la fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, proferida por la Juez 41° Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones principales:

Que se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto en común y proindiviso a los demandantes **José Hildebrando Fajardo Beltrán, Luis Olivo Sandoval Buitrago y Hernán Gustavo Rodríguez Penagos**, el bien inmueble ubicado en la carrera 81G No. 57A-36 sur, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40207090, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, con una extensión superficial aproximada de 294 metros

cuadrados, “y se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE: En extensión de veinticinco metros (25.00 mts) con la vía pública; POR EL SUR: En extensión de veinticuatro metros (24.00 mts) con propiedad de la señora Sandra Patricia Rodríguez Gaitán; POR EL ORIENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con la vía pública; POR EL OCCIDENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con predios de la señora Sandra Patricia Rodríguez Gaitán”.

Como consecuencia de lo anterior, **i)** se ordene a los demandados a restituir el inmueble dentro de los dos días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, **ii)** que se declare que los demandantes no están obligados a indemnizar las expensas referidas en el artículo 965 del Código Civil, por ser poseedores de mala fe, y **iii)** que se ordene la cancelación de gravámenes que pesen sobre el inmueble objeto de reivindicación

Que se condene **i)** a pagar el valor de setenta y seis millones de pesos (\$76.000.000), por concepto de frutos naturales o civiles, y **ii)** los perjuicios y daños ocasionados a la parte demandante con ocasión a la construcción ilegal realizada en el inmueble.

1.2. Fundamentos fácticos

Por medio de la Escritura Pública número 1697 de la Notaria 54 del Círculo de Bogotá D.C., de fecha 29 de noviembre de 1994, los señores José Hildebrando Fajardo Beltrán, Luis Olivo Sandoval Buitrago y Hernán Gustavo Rodríguez Penagos compraron en común y proindiviso a la señora Sandra Patricia Rodríguez Gaitán, el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-40207090, segregado del folio de mayor extensión identificado con el consecutivo 50S-40095526.

Los demandantes fueron informados el 1º de junio de 2013, que la sociedad demandada Disfruto Ltda., junto con sus socios Carlos Andrés González Sierra, Juan Sebastián González Chinchilla y Nidia Camila González Sierra,

“aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, penetraron al inmueble, rompieron y quitaron las cercas, procedieron a levantar campamento y luego a levantar construcciones sobre el lote sin contar con los permisos de la autoridad competente, ni licencias de construcción alguna, pese a las oposiciones verbales y personales que hicieron mis poderdantes como los legítimos dueños; por ende dicha construcción es ilegal, tornándose la ocupación del predio en forma violenta y de mala fe y desde entonces se encuentran ocupando el inmueble”.

Por lo anterior, los demandantes primigenios intentaron conciliar la entrega del bien inmueble, no obstante, dicha pretensión extrajudicial fracasó.

Los demandados comenzaron a ocupar el inmueble objeto de la controversia el 1º de junio de 2013, sin que tuviera legitimidad alguna para ocuparlo, levantando construcción ilegal, cometiéndose infracciones urbanísticas con lo cual está causando graves perjuicios a los propietarios, pues al no estar legalizada con una licencia de construcción, se les está exponiendo a las sanciones administrativas, además de encontrarse privados de la posesión material que en común y proindiviso deben ejercer sobre el inmueble, dado que la ocupación que ostentan los demandados deriva de actos clandestinos, engañosos y violentos.

Los demandantes son los que han pagado el valor del impuesto predial desde el 2013 y a la fecha, conforme la documental que se arrima.

1.3. Actuación procesal

Mediante providencia calendada del 30 de octubre de 2017, se admitió la demanda de referencia.

Los señores Carlos Andrés González Sierra, Juan Sebastián González Chinchilla y Nidia Camila González Sierra oportunamente propusieron las excepciones de mérito

denominadas “buena fe” y “no ser titular de derecho sobre el inmueble cuya posesión se persigue”

Por otro lado, la sociedad Disfruto Ltda, oportunamente propuso las excepciones denominadas “falta de legitimación” “irregularidad en la apertura de la matricula inmobiliaria e inscripción de la escritura” y “buena fe”.

En auto de fecha 26 de abril de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código General del Proceso, reconoció a los señores Karen Isabel Gómez González y a Miguel Ángel Chaves García como litisconsortes de la parte demandante.

1.4. El fallo apelado

Mediante sentencia calendada del 17 de octubre de 2019, la Juez 41 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá resolvió **denegar** todas las pretensiones de la demanda.

Para decidir como lo hizo, la sentenciadora de primer grado señaló que la carga de la prueba de quien promueve la acción reivindicatoria, consiste en desvirtuar la presunción de dueño que goza el poseedor, comprobando que en él radica la titularidad del derecho aducido, tarea en la cual, le compete exhibir un título que contrarreste la posesión material ejercida por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado.

No obstante, de manera preliminar anotó que el bien inmueble objeto de reivindicación, sí corresponde al poseído por los demandados pues no existe ninguna prueba contundente que acredite lo contrario.

Luego de encontrar infundada la tacha de los testigos, señaló que establecido quedó que los demandados adquirieron la posesión del inmueble desde el año 1993, y la han ejercido sin interrupción alguna, mediante la ejecución de actos de

dominio tales como la conservación del inmueble, la construcción de mejoras, su constante explotación económica mediante el mercadeo de frutas etc.

Precisó que la versión de los testigos se encuentra afianzada con la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, la cual permite establecer la suma o cadena ininterrumpida de posesiones por los demandados desde el año 1993, por lo que es claro que la posesión es anterior al título de dominio de los demandantes.

Concluyó la Juez que, los demandantes dicen haber ejercido la posesión desde que adquirieron el inmueble y que la perdieron desde el 1 de junio de 2013, fecha en la cual los demandados irrumpieron en el inmueble y tomaron posesión del bien, sin embargo no aparece prueba alguna de que la parte actora desde el 29 de noviembre de 1994, fecha del título de adquisición, hubiere ejercido la posesión material del bien y fuere despojada de ella por actos violentos de los demandados.

1.5. Alegaciones finales:

1.5.1. Oportunamente el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, concretando su inconformidad en los siguientes puntos:

i) Refiere el apelante que previó a que se recepcionara la declaración de los testigos, esa parte los tachó por sospecha, toda vez que, no cumplían con los requisitos que dispone el artículo 212 del Código General del Proceso, esto es, que no se señaló concretamente los hechos objeto de la prueba, además de que no resultaban conducentes, pertinentes y útiles, por lo cual se configura una violación al debido proceso. De igual manera argumenta que se debe analizar los lazos de amistad de los deponentes con la parte demandada, puesto que esto afecta la imparcialidad de los declarantes.

ii) Argumenta que la Juez de manera oficiosa procedió a reconocer la prescripción adquisitiva de dominio, pues afirmó que la parte demandada ostenta la posesión de la cosa en litigio antes del título de propiedad de los demandantes, por lo cual omitió la cadena de legítimas tradiciones inscritas en el folio de matrícula del inmueble, así como del inmueble matriz del que se desprendió el predio, por lo cual se extralimitó de sus funciones.

iii) Manifestó que las transferencias de dominio del inmueble objeto de este asunto datan desde el año 1978, por lo cual se evidencia que el título de dominio de la parte demandante es anterior a la supuesta posesión de la parte demandada, pues considerando que los testimonios están permeados por ilegalidad y que argumentaron que supuestamente los poseedores se encuentran desde el año 1994-1995, por lo cual no se tiene declaración alguna, que precise la posesión desde el año 1993 en circunstancias de tiempo, modo y lugar.

iv) Aunando a lo anterior, señaló que, del contrato de promesa de compraventa de los 4 lotes del 12 de febrero de 1993, no se puede desprender el derecho de posesión, comoquiera que no se probó el cumplimiento de la venta prometida, además en dicha promesa se indica que el señor Armando Caldas ejerce posesión sobre 4 predios, el cual no corresponde con el inmueble objeto del proceso. La escritura 868 del 5 de abril de 1999 no se encuentra registrada en ninguno de los folios de matrícula asociados al bien y tampoco puede dársele valor ni efecto legal al documento privado del 10 de enero de 2019, toda vez que se habla del lote 2 de “Las Vegas de Santa Ana”, el cual no tiene relación con el bien.

v) De igual manera, manifestó que la parte demandada no ha pagado impuestos del inmueble, lo que acredita que no realizan actos fehacientes de señor y dueño.

vi) Finalmente señaló que el dictamen pericial allegado se refiere de unas mejoras ilegales que tiene una vetustez de 5 años, lo que haría presumir que la ocupación empezó en el año 2012 o 2013, por consiguiente, no se cumple el tiempo requerido para adquirir el bien por prescripción.

1.5.2. Por otro lado, el señor **Miguel Ángel Chaves García**, actuando en nombre propio, como litisconsorte de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, concretando su inconformidad en los siguientes puntos:

i) Que en el curso del proceso quedó probado que, el derecho de dominio del inmueble objeto a reivindicar está en cabeza de los demandantes, el cual es el mismo poseído por los demandados y que estos como personas naturales son los poseedores actuales del inmueble de manera solidaria por ser socios de la sociedad Disfruto LTDA.

ii) Que se erró en la valoración probatoria, toda vez que, los demandados reconocen dominio ajeno en el escrito de la contestación de la demanda, al manifestar que la señora **Sandra Patricia Rodríguez Gaitán** mediante la escritura 1099 de 1994 compró el inmueble a Hernán Padilla Moreno, quien era el titular del lote de mayor extensión identificado con el folio de matrícula 50S-40095526 y este se originó del folio 50S-811495 que fue de propiedad de los esposos María Sonia Gonzales y José del Carmen Caldas, quienes eran propietarios desde el 30 de junio de 1991, tradición que antecede del derecho de dominio y posesión.

iii) Preciso que el contrato de promesa de compraventa del 12 de febrero de 2012, se refiere a 4 lotes de terreno, por lo cual es erróneo concluir que a partir de esa fecha se inició una posesión irregular, puesto que es un documento que no tiene por objeto el inmueble que se pretende reivindicar, situación que se presenta igualmente con la escritura pública 868 del 5 de abril de 1999 y el documento privado de fecha 10 de enero de 2018.

iv) Así mismo señaló que la sociedad Disfruto Ltda., reconoció que el apelante junto con la señora Karen Isabela Gómez González, son los titulares de dominio, toda vez que se confesó que los señores Hernán Augusto Rodríguez Penagos, Luis Olivo Sandoval Buitrago, transfirieron a título de venta el derecho de dominio y la posesión de lote de terreno 2 que hizo parte de otro de mayor extensión denominado “Lote Las Vegas de Santa Ana”, ubicado en la carrera 81G No. 57^a- 36 sur.

v) Adujo que se realizó una errónea valoración de la prueba testimonial, puesto que la versión de los declarantes no es creíble y además se encuentran en circunstancias que afectaron su imparcialidad, en razón al interés y a los antecedentes personales de amistad con los demandados, por lo que no pueden servir de prueba para determinar la posesión ilegal y violenta en el inmueble.

vi) Finalmente señaló que está demostrado que la sociedad Disfruto Ltda., ingresó de manera abrupta al inmueble, lo cual se evidencia específicamente en el dictamen pericial donde se indica que se hizo cambio de la puerta de acceso a la bodega sin contar con la autorización el dueño.

1.6. Réplica: El apoderado de la parte demandada en su escrito de réplica:

Precisó en primera medida que los testimonios decretados y recepcionados por el *a quo*, son totalmente válidos, y que el alegato referente a su procedencia, conducencia y pertinencia ya fue discutido, siendo apreciados por la juzgadora de primer grado como quiera que los encontró necesarios para decidir el mérito de la instancia.

En punto a la “*tacha de falsedad*” de los testimonios, recordó que ésta se fundamentó en los requisitos procesales que debía cumplir la parte demandada para su posterior decreto, como indicar la razón de la prueba, y su dirección de notificación, tesis que fue descartada igualmente en primera

instancia. Anotó además, que a la parte demandante se le garantizó el ejercicio de contradicción.

De otro lado, reiteró que aunque la sociedad demandada ejerce la posesión del bien, lo cierto es que el punto angular de la decisión nugatoria de pretensiones se fundamenta en que tal ejercicio data de un año anterior al título traslativo de dominio que invocaron los demandantes, sin que se probara la cadena de títulos anterior a dicha posesión, por lo que es inocuo ahondar frente a la prosperidad de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

Por último, reiteró que, de acuerdo al estudio de títulos, acompasado con el folio de matrícula inmobiliaria, el inmueble objeto de este litigio no es localizable dentro del globo de mayor extensión al cual perteneció.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

2.2. De la acción reivindicatoria:

Su finalidad es la de proteger el derecho real de dominio, habilitando al propietario de una cosa singular desprovisto de la posesión, para perseguir su restitución de quien la detenta con ánimo de señor y dueño, sin serlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil¹.

Como lo ha sostenido de manera sistemática la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, son presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria que el

¹ **ARTICULO 946. <CONCEPTO DE REIVINDICACION>**. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

bien objeto de la misma sea de propiedad del actor; que esté siendo poseído por el demandado; que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño; y, finalmente, que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella.

2.3. Identidad del bien:

Tema que se abordará en primer lugar atendiendo las particularidades que rodean el caso presente, puestas de presente por la demandada a lo largo del proceso, reiteradas en la replica al recurso, que pasó por alto la a quo.

A voces del máximo órgano de cierre en materia civil, la plena identidad del bien tiene un alcance dual, pues, de un lado corresponde a la coincidencia que debe coexistir entre el bien cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante. Tal determinación y singularidad cobra protagonismo, porque *“cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar, no se puede decretar la reivindicación”*².

De otro lado la Corte ha señalado que *“(...) singularidad de la cosa reivindicada (...) apunta a que la pretensión recaiga sobre una cosa particular, o una cuota determinada pro indiviso de ella, puesto que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad, que supone, como objeto, un bien individualmente determinado, requerimiento que por ende se colma singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)”*³ »

² CSJ: Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997, radicación 3692

³ CSJ. Civil. Sentencia de 1º noviembre de 2005, expediente 00556. Reiterada en sentencia SC211-2017

En este sentido, la verificación de la identidad del bien reivindicable se obtiene de contraponer objetivamente la prueba de la propiedad en cabeza del demandante, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto, este ejercicio permite determinar si el detentado por el demandado, en realidad corresponde al reclamado por actor⁴.

Al efectuar el análisis del caso *sub examine*, ciertamente encuentra la Sala que no se halla satisfecho este presupuesto para la prosperidad de la acción reivindicatoria, como quiera que no es diáfana la identidad del bien.

2.4. Análisis probatorio: Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se decrete que pertenece el dominio pleno y absoluto en favor de los demandantes, respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 81G No. **57A-36** sur, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **50S-40207090**, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur, con una extensión superficiaria aproximada de 294 metros cuadrados, comprendido “*dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE: En extensión de veinticinco metros (25.00 mts) con la vía pública; POR EL SUR: En extensión de veinticuatro metros (24.00 mts) con propiedad de la señora Sandra Patricia Rodríguez Gaitán; POR EL ORIENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con la vía pública; POR EL OCCIDENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con predios de la señora Sandra Patricia Rodríguez Gaitán*”.

Como puede observarse, la descripción de linderos es feble, imprecisa frente a la localización geográfica del bien.

La escritura pública número 1697 de fecha 29 de noviembre de 1994, otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá D.C., que dicho sea de paso fue la que consolidó el dominio en los demandantes, tampoco es clara frente a la fiel

⁴ CSJ. Civil., Sentencia de 20 de enero de 2017. SC211-2017

ubicación del inmueble respecto del otrora globo de mayor extensión, pues remite a los linderos exactos que hizo referencia la parte actora en el libelo genitor de la acción. Es decir, no se individualiza la dirección colindante, ni alguna referencia cardinal precisa, que permita ilustrar a esta Corporación frente a la plena identidad del bien.

El folio de matrícula inmobiliaria 50S-40207090, no especifica ningún lindero, pues éste hace remisión a la escritura pública referida *ut supra*. Este instrumento además aclara que el inmueble fue segregado del identificado con el folio real 50S-40095526.

Sobre este tópico, el alto Tribunal ha señalado que “[l]a *determinación de la finca raíz que se reivindica no puede hacerse sino por el señalamiento de sus linderos; y cuando ella hace parte de un globo mayor de tierra cuyos linderos se expresan, no basta decir que la primera está comprendida dentro de los límites de la segunda, sino que es preciso determinarla señalándole delimitación especial”⁵.*

En igual sentido la doctrina ha sido enfática “[e]n cuanto a las cosas objeto de reivindicación, lo son todas aquellas sobre las cuales se ostente legítimo dominio; más hay necesidad absoluta de identificarlas (...) por medio de apeo o deslinde (...), o individualizándolas de otro modo (...), de tal manera que no puedan confundirse con otras”⁶.

2.4.1. De otro lado, retomando el examen del folio de matrícula inmobiliaria número 50S-40095526, que corresponde al predio de mayor extensión, se puede extraer que su extensión era de 9 fanegadas y 3500vrs.2, lo cual equivale a 60.046,136 metros cuadrados.

⁵ CSJ. Civil Casación del 30 de junio de 1923 (XXX, 114, 2ª).

⁶ (Hinostraza Minguez, 2008, págs. 221-222)

De acuerdo con las anotaciones que en el constan, existen segregaciones o ventas parciales, tales como la anotación número 4 en la que la señora Sandra Patricia Rodríguez Gaitán, dio en venta 28.103 metros cuadrados al señor Hernán Osorio Gallego. En la anotación número 5°, se observa la inscripción de la compraventa que ocupa la atención de esta Sala, por un total de 294 metros cuadrados. Existen además otros actos jurídicos de compraventas parciales en las anotaciones 6, 7 y 10.

Amén de lo anterior, y dadas las subsiguientes segregaciones, no se puede establecer la localización de cada uno de los bienes geográficamente respecto del globo de mayor extensión, y las escrituras que configuraron dicha transferencia tampoco explican la manera a través de la cual se realizó tal procedimiento, limitándose a referir escuetos linderos que no individualizan inequívocamente el bien dentro de una extensión superficial mayor.

2.4.2. Otro aspecto relevante es la dirección del inmueble. El bien que poseen los demandados está identificado bajo la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá D.C., con la carrera 81G # 57^a-**34** Sur, y el pretendido en la demanda es el ubicado en la carrera 81G # 57^a-**36** Sur, último que además coincide con el folio de matrícula inmobiliaria.

El primero de ellos tiene un código de sector catastral número 00455766030010000 y un CHIP AAA0052PUWF, de propiedad de la señora Nidia Sierra Sierra [sin que se identifique ningún folio de matrícula inmobiliaria], el segundo, un código de sector catastral número 0045576603000009 y CHIP AAA0217EASK, de propiedad de **José Hildebrando Fajardo Beltrán, Luis Olivo Sandoval Buitrago y Hernán Gustavo Rodríguez Penagos** [identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-40207090] información certificada por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.⁷.

⁷ Folios 439 y 440 C.1.

Según la información de esa oficina se trata de dos inmuebles totalmente distintos, al punto que lo relacionado con el impuesto predial del primero, que detentan los demandados, se encuentra al día en tales importes fiscales, el segundo, en mora desde el año 2013. También es importante referenciar que de acuerdo a las constancias de declaración de pago de impuesto predial, el inmueble identificado con la nomenclatura 57^a-**34** Sur, tiene un área construida de 428,50 metros cuadrados, sin especificar el área de terreno; respecto del segundo, 57^a-**36** Sur, sí refiere el área de terreno en un total de 294 metros cuadrados, pero no especifica área construida.

El dictamen pericial allegado por la parte demandante, contrario a lo sostenido por el *a quo*, no aclara de ninguna manera tan marcadas incógnitas frente a la plena identidad del bien, limitándose a referir el título escriturario y el folio de matrícula inmobiliaria, que según se dejó visto nada aportan para ese propósito.

3. En ese orden, como quiera que la parte actora no cumplió con la carga que le impone el art. 167 del CGP, de acreditar que el predio reclamado por los demandantes es el mismo que materialmente está siendo ocupado por los demandados, se confirmará la sentencia impugnada pero por las razones aquí expuestas, que por lo demás releva a la Sala del examen de los motivos de inconformidad del recurrente, los que en síntesis se dirigían a establecer que contrario a la conclusión de la juez de primer grado, la posesión de la demandada no era anterior al título del demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el diecisiete (17) de octubre de mil veinte (2020), emanada de la Juez 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C., pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, regrese el expediente a su lugar de origen.

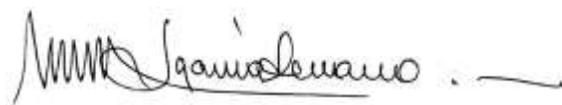
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

11001310304120170057601



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

11001310304120170057601



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

11001310304120170057601

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

a23e8673d723a542cbdf5097ee0e28842ea7fc7dcb44f4815e9d5d4fff00f9bc

Documento generado en 16/09/2020 04:11:40 p.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Radicación: 042-2017-00428-01

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Dual de la fecha.

**Ref.: PROCESO VERBAL DE CONSTRUCTORA E
INVERSIONES EL SOLAR SA CONTRA SEGUROS DEL
ESTADO.**

ASUNTO

Decide la Sala dual el recurso de súplica formulado por el demandante contra la decisión proferida por la Magistrada Sustanciadora, el 31 de julio de 2020 que rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por el apelante contra el auto que declaro desierto el recurso de alzada.

ANTECEDENTES

1. En el presente evento en providencia del 31 de julio de los corrientes la magistrada sustanciadora, rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por el apoderado judicial del demandante, porque en la petición no se invocó ninguna de las causales contempladas en el art. 133 del C.G.P., y precisó que con la ejecutoria del auto que declaró desierto por la falta de sustentación, el recurso de apelación formulado por el solicitante contra la sentencia de primera instancia proferido el 31 de enero

del año que avanza, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad culminó la segunda instancia, por lo que se agotó su competencia en el presente asunto.

2. Inconforme con esa determinación interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, el que conforme lo dispone el parágrafo final del art. 318 del C.G.P., se le dio el trámite de súplica, argumentando, que es procedente la solicitud invalidar todo lo actuado hasta el auto de fecha 1 de julio de 2020, porque se omitió la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado (núm. 6 art. 133 del C.G.P.).

Aclaró que ante el Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá sustentó en debida forma el recurso de apelación, el mismo fue concedido y sustentado, por lo tanto, debía el Tribunal fijar la fecha para audiencia o en su defecto proferir el fallo de segunda instancia, y se le vulnera el derecho al debido proceso, al ordenar a la demandante sustentar dos (2) veces el recurso interpuesto, cuando en el audio de la diligencia se encuentra “*debidamente sustentado el mismo*”

CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, consagra que el recurso de súplica “***procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia...***” (Negrillas añadidas).

En este orden, como quiera que es objeto de súplica la decisión que rechazo de plano la solicitud de nulidad propuesta por el apelante, que conforme al numeral 6° del artículo 321 de la citada Codificación, es apelable, se procederá a su estudio.

El artículo 130 y siguientes del Código General del Proceso consagra el régimen de las nulidades procesales, haciendo

referencia taxativa a las causales alegables para su prosperidad, al igual que las formalidades de su presentación y las causales de improcedencia de su formulación, cuando las irregularidades alegadas como fuente de la invalidación del auto no se presentan o no se hallan específicamente enlistadas, o cuando estándolo y siendo saneables, no fueron alegadas ni convalidadas por la parte afectada con ellas.

Cuando no se observan o se desvían las formas legales establecidas para regular el debido desenvolvimiento de la relación procesal, el juez queda impedido para ejercer plenamente la función jurisdiccional, hecho que se sanciona con la nulidad, para lo cual la norma procesal vigente, establece de manera taxativa las causales generadoras de invalidez, por lo que no se puede invocar una causal distinta a las señaladas para anular alguna actuación surtida dentro del proceso.

En el caso en estudio se observa que, en auto de 1 de julio de 2020, de conformidad con el dispuesto en el art. 14 del decreto 806 de 2020, se concedió el término de cinco (5) días al apelante para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto; como el inconforme no hizo manifestación alguna en proveído del día 15 de ese mes y año, así lo declaró; determinación que no fue censurada con ninguno de los medios ordinarios de defensa.

Ahora bien, como la solicitud de nulidad promovida por el apelante con el fin de invalidar lo actuado inclusive desde el auto de 1 de julio de 2020 que ordenó correr el traslado del art. 14 del decreto 806 de 2020 para sustentar la apelación; está fundada en el hecho que se trata de una actuación que violó el debido proceso, se advierte que no se invocó alguna de las causales que están determinadas en el artículo 133 del C.G.P., y que el escrito no reunía los requisitos del numeral 1° del art. 135 Ibidem, por lo que correspondía rechazar de plano la solicitud.

Aunado a lo anterior, si existió alguna irregularidad la misma se encuentra saneada, toda vez que, contra la decisión que dispuso la declaratoria de desierta de la alzada de 15 de julio de los corrientes, el apelante ningún recurso interpuso.

Ante este panorama, se confirmará la decisión emitida por la Magistrada Ponente.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la decisión del 31 de julio de 2020, proferida por la Magistrada HILDA GONZALEZ NEIRA conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

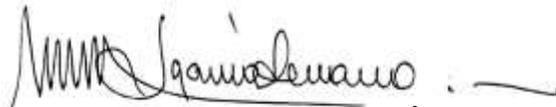
SEGUNDO: Sin lugar a condena por costas procesales por no aparecer causadas las mismas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**a0dbbb39f0a4d243bc8459455238be59016f1fb47a0916af
41d958ad43b3d71**

Documento generado en 16/09/2020 04:36:46 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Luis Raúl Rojas Tapiero
Demandados	Alirio Baquero Galeano y/o
Radicado	11 001 31 03 043 2016 00287 02
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado 43 civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la siguiente dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. En firme este proveído, vuelva el proceso a Despacho para imprimirle el trámite a seguir.

8. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

Notifíquese y cúmplase;

Documento con firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

La validez de la firma electrónica 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:

2e189d64c302a902cdc9850897fca078ba4abb0b117c078556fbd6e6c5a7e0b

Documento generado en 16/09/2020 03:26:14 p.m.

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO

Agotado el trámite previsto por el art. 14 del D.806 de 2020, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo demandado contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, por la Juez Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1- Ángela Nathalia González Carrillo y Gabriel Alonso González Talero, por conducto de apoderado judicial, demandaron a Oscar Gilberto Ramírez Oyaga, como conductor del vehículo de placa TGY-137, Silvia Irene Pascagaza Ortiz, propietaria de dicho automotor, Radio Taxi Autolagos S.A.S., como empresa afiliadora del vehículo y Seguros Mundial S.A., como empresa aseguradora del mismo, para que previo el

trámite de este tipo de asuntos, se declare que, son civil y extracontractualmente responsables por los daños ocasionados a los demandantes, con el accidente de tránsito ocurrido el 31 de enero de 2016 y, como consecuencia de ello, se les condene a pagar, de manera solidaria, los valores discriminados en el escrito de demanda y de subsanación, por concepto de daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y daño a la salud, así como también, se les condene en costas del proceso y agencias en derecho.

2. Como sustento de sus pedimentos arguyeron que, el 31 de enero de 2016, Gabriel Alonso González Talero se desplazaba en la motocicleta de placa OEH11D a la altura de la Autopista Norte con calle 193 de Bogotá, siendo pasajera de aquel Ángela Nathalia González Carrillo, cuando fueron adelantados y cerrados por el vehículo de placas TGY-137 conducido por Oscar Gilberto Ramírez, actuar que dio lugar a la colisión de los automotores.

2.1. En dicho accidente resultaron gravemente heridos Gabriel Alonso González, quien presentó *“trauma a nivel del hombro derecho, rodillas, pómulo derecho, dolor a nivel zonas anatómicas descrita de predominio en hombro derecho de intensidad 9/10 (...) evidencia de luxación acromioclavicular grado II – III que requirió tratamiento ortopédico inmovilización del hombro (...)”* y Ángela Nathalia González Carrillo: *“trauma cervical, trauma hombro derecho, trauma rodilla derecha y trauma cadera bilateral (...)”*.

2.2. Se adelantó proceso penal por el delito de lesiones personales culposas ante la Fiscalía, el cual fue tramitado bajo el radicado No. 11001600002320161177, dentro del cual se ordenó valoración de medicina legal, en la que dispusieron para el primero de los afectados, incapacidad de 35 días, al encontrar fractura de clavícula y luxación acromio clavicular, y para la segunda, 40 días, con hallazgos de

“abrasión de 4x3 cm a nivel de cara posterior tercio inferior de antebrazo izquierdo, miembro superior derecho inmovilizado con cabestrillo (...)”.

2.3. Como consecuencia de las lesiones sufridas, el señor González sufrió afectaciones considerables en su estado emocional, pues su proceso de recuperación tardó alrededor de siete meses, dentro de los cuales tuvo que afrontar dolor, angustia y sufrimiento y, luego de ellos, su cuerpo quedó marcado con una deformidad física; además, *“se le generó una alteración negativa en su salud, por cuanto las comentadas lesiones le obstaculizaron realizar actividades rutinarias de recreación, lucrativas y dificultad para desplazarse debido a la perturbación funcional del miembro superior derecho: asimismo su salud psíquica se vio afectada a causa de la deformidad física (...)”.* Indicaron que, para el momento del accidente, aquel se desempeñaba como supernumerario, devengando \$950.000,00 mcte.

2.4. En el mismo sentido, el estado anímico de Angela Nathalia se vio disminuido por el accidente y los procedimientos quirúrgicos a los que se vio sometida, *se le generó una alteración negativa en su salud, por cuanto las comentadas lesiones le obstaculizaron realizar actividades rutinarias de recreación, lucrativas y dificultad para desplazarse debido a la perturbación funcional del miembro superior derecho: asimismo su salud psíquica se vio afectada a causa de los procedimientos quirúrgicos a los cuales fue sometida (...)”.* Indicaron que, para la fecha del accidente, se desempeñaba como cajera en el club campestre el rancho, devengando \$1.050.152,00.

3. Admitida y enterada de la acción seguida en su contra, la Compañía Mundial de Seguros S.A. se opuso a su prosperidad, y para el efecto excepcionó: *“INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES”; “INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES”; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, TODA VEZ QUE, EL CONTRATO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, NO ESTÁ LLAMADO A PRODUCIR SUS EFECTOS, POR AUSENCIA DEL PRESUPUESTO*

FUNDAMENTAL DEL MISMO, A SABER, LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR PARTE DEL SEÑOR OSCAR GILBERTO RAMÍREZ OYAGA, CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS TGY-137”; “CONCURRENCIA DE CULPAS Y CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN”; “LÍMITES DE COBERTURA”; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE HAYA SIDO O DEBIERE SER INDEMNIZADA POR EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES” y “GENÉRICA O INNOMINADA”¹.

La apoderada judicial de Radio Taxi Autolagos S.A.S. planteó las excepciones que denominó: *“COBRO DE LO NO DEBIDO/ ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”; “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”².*

Silvia Irene Pascagaza Ortiz contestó en tiempo la demanda y formuló las excepciones de *“INEXISTENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL RECLAMADO Y COBRO DE LO NO DEBIDO”; “EXISTENCIA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO ‘SOAT’”; “INEXISTENCIA PARA CONDENAR POR LOS MONTOS PRETENDIDOS”; “INEXISTENCIA EN RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” y, “LA GENÉRICA”³.* Asimismo, presentó objeción frente al juramento estimatorio hecho en la demanda⁴.

Paralelamente llamó en garantía a la Compañía Mundial de Seguros S.A.S. como aseguradora del vehículo de placas TGY137, y al señor Patrocinio Sánchez Saavedra como administrador del mismo, la primera, para que, en caso de resultar vencida en el proceso, respondiera según la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 2000000110 con vigencia del 17 de octubre de 2015 al 17 de octubre de

¹ Fls. 252 a 262, C. 1.

² Fls. 290 a 296, C. 1.

³ Fls. 317 a 335, C. 1.

⁴ Fl. 336 a 340, C. 1.

2016; y el segundo, por estar ostentando la tenencia del vehículo en la fecha de los acontecimientos⁵.

Admitido el llamamiento en garantía⁶ fue contestado por la Compañía Mundial de Seguros S.A., que se opuso a la prosperidad de la demanda y del llamamiento, frente al cual formuló los siguientes medios exceptivos: “*INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES*”; “*INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES*”; “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, TODA VEZ QUE, EL CONTRATO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, NO ESTÁ LLAMADO A PRODUCIR SUS EFECTOS, POR AUSENCIA DEL PRESUPUESTO FUNDAMNETAL DEL MISMO, A SABER, LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR PARTE DEL SEÑOR OSCAR GILBERTO RAMÍREZ OYAGA, CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS TGY.137*”; “*CONCURRENCIA DE CULPAS Y CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN*”; “*LÍMITES DE COBERTURA*”; “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE HAYA SIDO O DEBIERE SER INDEMNIZADA POR EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL PREVISTO EN LA LEY 100 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES*”; “*GENÉRICA O INNOMINADA*”⁷.

Patrocinio Sánchez Saavedra igualmente contestó dentro del término concedido para ello, y excepcionó frente a la demanda principal: “*Falta de prueba en la Sobreestimación de perjuicios*”; “*INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES*”; y, la “*Genérica*”; y respecto del llamamiento en garantía: “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*”; “*Falta de prueba de la Sobreestimación de perjuicios*”; “*INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES*”; “*FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA*”; “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR*”; y la “*Genérica*”⁸.

⁵ Fls. 18 a 23, C. 2.

⁶ Fl. 25, ib.

⁷ FLS. 35 a 46, C. 2.

⁸ Fls. 53 a 67, C. 2.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

1. En audiencia llevada a cabo el 12 de marzo de 2020, el Juez Cuarenta y Tres Civil del Circuito emitió sentencia, mediante la cual declaró probada la excepción de mérito de “*CONFIGURACION DE UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA O AMPARO DE LA POLIZA*” en favor de la aseguradora demandada; condenó tanto a los demandantes como a Silvia Irene Pascagaza como llamante en garantía, a pagar en favor de aquella las costas causadas en el proceso; declaró fracasadas las demás excepciones propuestas por los demandados y el llamado en garantía; declaró civil y extracontractualmente responsables a Silvia Irene Pascagaza, Oscar Gilberto Ramírez y Radio Taxi Auto Lagos S.A.S. de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito; y, declaró prospero el llamamiento en garantía respecto de Patrocinio Sánchez Saavedra, como consecuencia de ello, lo condenó a pagar en favor de Silvia Irene Pascagaza, las costas causadas en el presente asunto y a ella la habilitó para repetir por la vía ejecutiva en contra de aquel, por las sumas que pague en virtud de la condena.

1.1. Para arribar a dicha conclusión indicó, que está descartada la culpa exclusiva de la víctima, pues el croquis levantado por el agente de policía el día de los hechos revela que la imprudencia de Oscar Ramírez al conducir su vehículo fue la causante del accidente, por lo que en el mismo sentido quedó desechada cualquier posibilidad de aplicar la concurrencia de culpas.

Agregó, que la actitud de la citada persona frente al juicio -falta de contestación de la demanda y no comparecencia al trámite- debía ser castigada con la aplicación de la confesión y, por tanto, su culpa respecto del accidente tomó mayor fuerza, más aun, cuando mediaba un

agravante, consistente en la suspensión de su licencia de conducción para el momento de los hechos, lo que, en tratándose de un vehículo de servicio público, implica también la responsabilidad de su dueño y de la empresa afiliadora.

Bajo ese entendido, pese a que Silvia Irene Pascagaza, como dueña del vehículo causante del daño, alegara que pesaba respecto de este un contrato de administración, dicha circunstancia no la exonera de responder por haber fallado en su deber de cuidado, el que igualmente echó de menos en la empresa afiliadora, a la que le corresponde “*vigilar y constatar que propietarios, conductores y vehículos cumplan con los estatutos y reglamentos de la empresa, así como de la legislación vigente en materia de tránsito y transporte*”.

En cuanto toca con la aseguradora señaló, que la cláusula 2.15 revela una exclusión relativa a la falta de licencia de conducción o a su suspensión, lo que la exonera de responder por los perjuicios causados.

Con relación al señor Patrocinio Sánchez Saavedra puntuó, que debe responder “*porque el conductor nunca tuvo relación directa con la señora Silvia, es decir, quien puso a la persona irresponsable a conducir el vehículo fue el señor Patrocinio y por eso y en desarrollo de ese llamamiento en garantía, el señor Patrocinio debe responder por cualquier condena que salga a pagar la señora Silvia (...)*”.

1.2. Respecto de los perjuicios señaló, que no fueron acreditados debidamente los materiales, contrario a lo que ocurrió frente a los inmateriales, puntuando, frente al daño a la salud, que quedaron debidamente demostradas las secuelas que para una y otra víctima dejó el accidente, siendo las de Gabriel de tipo transitorio y las de Ángela Nathalia de carácter permanente, por lo que la condena varía, habiendo estimado para aquel el reconocimiento de 8 salarios mínimos legales

mensuales vigentes y para ella, quince; en torno al daño moral consideró apropiado señalar la suma equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes para Oscar y a 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes para Nathalia.

1.3. Frente a la excepción relativa a la ausencia de nexo causal refirió, que *“el Código Nacional de Policía trae como medio de prueba los informes”* circunstancia que desvirtúa la afirmación relativa a *“que el accionar es imprudente del conductor de la moto”*, pues ningún otro medio de prueba se allegó en tal sentido y, por tanto, es evidente la culpa del conductor, así como también la de Patrocinio Sánchez por ser quien *“puso a ese conductor”*⁹.

IV. EL RECURSO:

1. El señor Patrocinio Sánchez, llamado en garantía como administrador del taxi, la recurrió sin indicar ningún reparo, razón por la cual, su recurso fue declarado desierto en proveído del 14 de agosto de 2020¹⁰.

2. La demandada Silvia Pascagaza se dolió, de:

i) la exclusión alegada por la compañía de seguros por el hecho de que el conductor no tenía licencia, pues, *“bien es sabido que cuando se trata de un contrato de seguros en este caso, la propietaria del vehículo, quién es el tomador del seguro por intermedio de la empresa afiliadora, cancela una prima de servicios, una prima correspondiente de acuerdo a las tasas y a los valores de la compañía de seguros determina, y el hecho de que la compañía de seguros haya aceptado el pago de esta prima, que se hace en forma anual, la propietaria le está trasladando toda la responsabilidad, es decir, por aquellos eventos que se puedan presentar en vigencia del contrato de seguros en consecuencia, la jurisprudencia en*

⁹ Mins: 00:02:43 a 01:03:21, audiencia fallo.

¹⁰ Fls. 49 y 50, C. Tribunal.

forma reiterada, lo ha manifestado que el hecho de que se haya cancelado una prima, el valor del contrato frente a una compañía de seguros está asume en su totalidad el riesgo que le ha sido trasladado” y, como quiera que la mencionada exclusión alegada no se encuentra incluida en la carátula, no puede decirse que hace parte del contrato de seguros;

ii) de la responsabilidad que le fue endilgada, pues, no se tuvo en cuenta que la señora Pascagaza “*entreg[ó] el vehículo a una firma especializada en la administración del vehículo, y aquí en interrogatorio (...) manifestó que ni siquiera conocí al conductor que fue vinculado en esta empresa, lo que quiere decir, que esta administradora ha incumplido con sus obligaciones, como legítima y legal administradora de este tipo de vehículos, por lo tanto, el llamado a responder por los perjuicios (...) deben ser totalmente de su resorte y su competencia (...)*”¹¹.

2.1. En la sustentación de su recurso, adosada en el curso de la segunda instancia añadió, que el juez **i)** no hizo una valoración “*sustancial y procesal*” al aplicar la presunción de culpa, desconociendo que en el accidente se involucraron dos vehículos en movimiento y, por tanto, había lugar a predicar culpa exclusiva de la víctima o, en su defecto, una concurrencia de culpas; **ii)** emitió una decisión carente de respaldo probatorio, ya que se fundó únicamente en lo declarado por los propios demandantes y lo consignado en el informe de accidente de tránsito, pasando por alto que aquellos infringieron las normas de tránsito y, por tanto, causaron el accidente; **iii)** reconoció perjuicios inmateriales sin haber sido demostrados por los actores; **iv)** omitió el cubrimiento total del riesgo que garantizó el pago total de la prima de seguro, amparo que no admite discriminaciones en porcentajes o en el tipo de daño (material o inmaterial).

Así mismo insistió en la queja atañedera a que la exclusión alegada por la aseguradora no es válida por no aparecer en la carátula

¹¹ Mins: 01:08:38- 01:17:09 audiencia fallo.

de la póliza, y nada dijo frente al reparo relativo al contrato de administración del vehículo.

3. La empresa afiliadora demandada sustentó su desacuerdo en: **i)** la valoración probatoria realizada, como quiera que *“desconoció la libertad operativa del vehículo que era desplegada por el propietario del mismo y nunca se informó a la empresa sobre ese contrato de administración”*, asimismo, pasó por alto que siempre se le hizo *“el llamado de atención correspondiente a los conductores y propietarios de vehículos, frente a la falta de registro en un sistema integrado que es el SIR que lo maneja la secretaría de movilidad por medio del RUT”*; y **ii)** en la exclusión hecha frente a la aseguradora pues, a su juicio, *“es la llamada a responder mediante el amparo patrimonial de la póliza y debe amparar los daños ocasionados”*¹².

En el término concedido para la sustentación de sus reparos, insistió en cada uno de ellos, añadiendo que, en los términos del artículo 991 del Código de Comercio no le es extensible la responsabilidad predicada, en tanto, la empresa no es propietaria ni arrendataria del taxi causante del daño.

CONSIDERACIONES:

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Atendida la acción instaurada ha de decirse que ninguna discusión amerita que todo aquel que cause daño a otro debe resarcirlo en la medida en que le sea imputable a título de dolo o de culpa -art. 2341 del C.C.-, en tanto tal actuar constituye fuente de responsabilidad y ésta a su vez de la obligación de indemnizar; tampoco que, sin

¹² Mins: 01:17:09-01:19:37, audiencia de fallo.

desconocer posiciones diferentes¹³, la mayoría de la jurisprudencia nacional funda la imputación conforme al elemento subjetivo y determina la carga de la prueba de éste atendiendo la naturaleza del hecho, de la obligación y la actividad que se desarrolle, unas veces bajo la órbita del demandante y, otras en la del demandado.

2.2. Así, en tratándose de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio, compete al demandante acreditar la culpa del demandado en cuanto radica en el sistema de culpa probada; mientras que por el hecho de otro y por el de las cosas, se finca en el de culpa presunta, la cual puede ser desvirtuada por el extremo pasivo de la litis, para el primer evento, con la prueba de la diligencia debida o que ha debido emplearse y, en el segundo con la de existencia de una causa extraña, constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

2.2.1. En este último grupo y atendido el presente asunto que da cuenta de la existencia de accidente en el que se involucran vehículos en movimiento, se relieva que la especie de responsabilidad deprecada se ubica en el ejercicio de actividades peligrosas definidas doctrinal y jurisprudencialmente con fundamento en lo dispuesto por el Art. 2356, como aquellas “*que «debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene[n] la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra» (CSJ SC, 23 oct. 2001, rad. 6315)*”¹⁴, actividades dentro de las cuales, se itera, se encuentra la conducción de vehículos.

2.2.2. Derivada la responsabilidad de actividad peligrosa, y establecida en décadas anteriores la presunción de culpa en el llamado

¹³ Cas Civ 24 -08-2009 y Cas Civ 26-08-2010

¹⁴ sentencia SC4966-2019 del 18 de noviembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

a responder, hoy considerada de responsabilidad¹⁵, una u otra que opera en favor de la víctima y admiten, por regla general, al demandado para exonerarse la comprobación de los fenómenos constitutivos de causa extraña; en principio, a la víctima compete acreditar el daño y el nexo causal y a aquel advertido que *“...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable...”* (G.J. Tomo XLVI, págs. 216, 516 y 561)¹⁶

3. Descendiendo al caso en concreto, atendiendo la limitante establecida en el artículo 328 del C.G.P. y realizado el cotejo de la sentencia de primera instancia con referencia a las inconformidades de los apelantes, su sustentación, la réplica hecha por la aseguradora frente a ellas, y los medios de prueba recaudados, analizados uno a uno y en conjunto, se encuentra que:

3.1. La Sala de Decisión no se pronunciará respecto del reparo planteado por el apoderado de Silvia Irene Pascagaza en el decurso de la primera instancia, relacionado con el análisis de la responsabilidad de Patrocinio Sánchez, derivada del contrato de administración suscrito con aquella, como quiera que, revisado con detenimiento el escrito de sustentación arrimado ante esta Corporación, ningún argumento se encontró, atañero a dicho aspecto – arts. 320 y 328 CGP-.

3.2. Tampoco se pronunciará sobre la alegada concurrencia de culpas, la culpa exclusiva de la víctima, y la falta de prueba de los perjuicios inmateriales a que aludió en dicho documento, habida cuenta que se trata de inconformidades que no fueron formuladas en el momento oportuno, valga decir, en la audiencia celebrada el 12 de

¹⁵ CSJ SC 3862 de 2019

¹⁶ CSJ Cas Civ Sent 02 de junio 16 de 2008 M.P. Dra. Ruth Marina Díaz.

marzo de 2020, o dentro de los tres días siguientes a ella¹⁷, como lo autoriza la norma, sino que apenas fueron expuestas en esta instancia, desconociendo los límites impuestos por el Código General del Proceso¹⁸. De ahí, que la apelación del extremo procesal en referencia resulte reducida únicamente a lo concerniente a la exclusión predicada respecto de la aseguradora llamada en garantía por los demandados.

4. Establecido lo anterior, y de cara a la realidad que enseña el expediente contentivo de las actuaciones que aquí se examinan, surge que, no existe duda sobre el daño reflejado en las lesiones causadas a los aquí demandantes, de las cuales dan cuenta el “*INFORME PERICIAL DE CLINICA FORENSE No. GCL-DRB-19578-2016*”¹⁹, el “*INFORME PERICIAL DE CLINICA FORENSE No. GCLF-DRB-19576-2016*”²⁰, y el historial clínico de cada uno de ellos²¹; tampoco sobre el hecho que dio lugar a aquellas, cual fue, el impacto causado con el taxi conducido por Oscar Gilberto Ramírez, del cual da fe el “*INFORME PERICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO*”, en cuyas observaciones se destaca que, “*al conductor del vehículo No. 2 se le notifica orden de comparendo No. 10262222 por la infracción C-1 presentar licencia de conducción adulterada y fue judicializado en la URI de puente aranda*”²².

Sin embargo, resulta en este caso ser el punto de discordia el nexo causal, que, según alega la empresa afiliadora, no es predicable por existir libertad operativa de los taxis adscritos a ella; y si, en cambio, aduce, es evidente en la aseguradora, por virtud de la póliza de responsabilidad vigente para el momento de los hechos que aquí se analizan.

¹⁷ Inciso 2o, numeral 3º, artículo 322 del Código General del Proceso.

¹⁸ Inciso final, artículo 327, ib.

¹⁹ Fls. 10 a 13 C. 1.

²⁰ Fl. 14, ib.

²¹ Fls. 15 a 150, C. 1.

²² Fl. 4, C. 1.

5. Pues bien, como quiera que los comportamientos censurados, cuyo esclarecimiento permitirá establecer la presencia de un nexo de causalidad entre el daño y la actitud de uno y otro convocado en el presente caso, surgieron en medio de la actividad regida por la Ley 336 de 1996 y el Decreto 1554 de 1998 (transportadora) es necesario profundizar al respecto para determinar si le asiste razón al recurrente en sus inconformidades.

Lo primero que habrá de precisarse es que el servicio público de transporte, según las disposiciones referidas, es ejercido por una empresa de transporte, conocida así *“la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente”* -art. 10 Ley 336 de 1996-, calidad que se advierte cumplida por Radio Taxi Auto Lagos S.A.S., según se desprende de la descripción de su objeto social, fundado en *“la prestación del servicio público de transporte terrestre, automotor en la modalidad de pasajeros, con radio de acción urbano en la calidad de Bogotá, mediante vehículos del tipo automóvil (individuales) que pertenezcan a la misma sociedad o que se vinculen a ella con servicio incorporado de radio teléfono, o a través de vehículos que sean vinculados a la empresa mediante contrato de afiliación (...)”*²³.

Para el desarrollo de dicha actividad, *“Es obligación de las empresas de transporte gestionar las tarjetas de operación de la totalidad del parque automotor y entregarlas oportunamente a los propietarios, debiendo solicitar su renovación por lo menos con dos (2) meses de anticipación a la fecha de vencimiento”*²⁴ ya que, es imperioso que el conductor siempre porte tal documento y lo exhiba ante las autoridades competentes cuando lo requieran²⁵.

²³ Fl. 171, C. 1.

²⁴ Artículo 2.2.1.1.11.6, del Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015 Nivel Nacional.

²⁵ Artículo 2.2.1.1.11.7., ib.

La misma normativa, en su artículo 2.2.1.3.8.10. dispone que “*todo conductor de taxi deberá obtener y mantener vigente la respectiva Tarjeta de Control*”, de ahí que, la Resolución 220 de 2017 expedida por la Secretaría Distrital de Movilidad, en su artículo tercero le imponga a las empresas dedicadas a la actividad transportadora, la carga de verificar y controlar el cumplimiento de tal exigencia, facultándolas para prohibir “*la prestación del servicio por parte de conductores que no cuenten con su respectiva Tarjeta de Control vigente*”, so pena de ser sancionadas²⁶.

En el mismo sentido, el artículo 34 de la referida Ley 336, constriñe a las empresas de transporte público para que vigilen y constaten “*que los conductores de sus equipos cuenten con la Licencia de Conducción vigente y apropiada para el servicio*”.

6. Visto el caso puesto a consideración de la Sala de cara a los anteriores apartes normativos, se evidencia la relación de causalidad que aduce no tener la sociedad Radio Taxi Auto Lagos S.A.S., pues, con independencia de la libertad operativa que, sostiene, impera frente al dueño del vehículo, cierto e indiscutible es que, por imposición legal, tiene a su cargo la verificación del acatamiento de los presupuestos necesarios para la circulación del automotor (tarjeta de operación, tarjeta de control y licencia de conducción) y, por ende, la potestad de impedir el tránsito del taxi que no cuente con tales documentos, como era el caso del vehículo involucrado en el accidente, según lo sostuvo la abogada que representa a la sociedad afiliadora a minutos 0:36:41 y 0:51:36 de su intervención en la audiencia de instrucción y juzgamiento, sin que pueda excusarse, como allí lo hizo, en la no comparecencia del conductor a sus instalaciones para tal fin, ya que, más que servirle de pretexto, tales afirmaciones reafirmaron su culpa.

²⁶ Inciso 2º parágrafo.

Se resalta que la misma profesional del derecho en cita, fue clara en sostener, que “*solo somos empresa afiliadora y lo que hacemos es verificar que cumplan con las normatividades que son seguros, tarjetas de operación y quejas y reclamos*”²⁷ (se destacó), y luego declaró, que “*que la empresa radio taxi auto lago s.a.s. nunca expidió tarjetas de control a esta persona puesto que nunca fue puesto en conocimiento de la sociedad que esta persona tuviera libertad operativa respecto de este vehículo*”²⁸, aseveración que revela su desatención a la normativa referida líneas atrás, pues siendo de su resorte vigilar y, llegado el caso, requerir a los propietarios y conductores de los vehículos que no cuenten con las exigencias necesarias para el eficaz desarrollo de su objeto social (el de la sociedad), se limitó a esperar que sus “*afiliados (...) lleven la información en debida forma*”²⁹, omisión que dio paso a que un conductor, sin licencia de conducción, sin tarjeta de control, y maniobrando un vehículo que no contaba con tarjeta de operación, impactara a los demandantes cuando transitaban en la moto de placas OEH11D, por lo que en razón de ella habrá de responder dicha sociedad, siendo importante acotar, que surgida la solidaridad por razón de la vinculación del automotor destinado a la prestación del servicio público de transporte³⁰ y que la norma en la que pretendió resguardarse – art. 991 C. de Cio - aplica para la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de obligaciones que surjan del contrato de transporte, que no es el presente caso, pero sí de atenderla se tratara lo evidente es que quedó demostrado que de alguna manera si ejercía, para el momento de los hechos que se estudian, un control, ya de tipo administrativo o legal, sobre el vehículo implicado en la causación del daño, control que al no haber sido ejercido adecuadamente, contribuyó a la infortunada consecuencia que convoca este proceso.

²⁷ Mins: 0:41:24 a 0:41:35, audiencia del 12 de marzo de 2020.

²⁸ Mins: 0:51:36 a 0:52:00, ib.

²⁹ Min: 0:36:20, ib.

³⁰ CSJ SC 5885 de 2016 exp. 004-2004-0032

6.1. Corresponde ahora, resolver la inconformidad planteada por los dos recurrentes, relacionada con la responsabilidad de la aseguradora Mundial de Seguros, derivada de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, pues, aducen que aquella debe responder en los términos del seguro contratado, y por los eventos presentados durante su vigencia, habida cuenta que se pagó siempre la totalidad de la prima en forma cumplida, sin que pueda operar la exclusión predicada por el sentenciador de primera instancia, dado que no fue inserta en la carátula como lo indica la jurisprudencia.

Para dar respuesta a tal planteamiento es preciso memorar, que el Código de Comercio, en su artículo 1056, faculta a las aseguradoras para delimitar contractualmente los riesgos que asume con el contrato de seguro, de ahí, que pueda pactar exclusiones en el texto de la póliza, cuya eficacia está sometida al cumplimiento de las reglas estipuladas por el legislador, pues, se ha dicho, “(...) *constituye un error evidente el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo, cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del ‘contrato de seguro’*”³¹.

Es por ello que la Ley 45 de 1990, que regula la actividad aseguradora, en su artículo 44 dispone, que “*Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*”, exigencia que igualmente contempla el literal C, del numeral 2º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero³², y la Circular Externa No. 007 de 1996³³.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Casación del 5 de julio de 2012, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

³² “*c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*”.

³³ 1.2.1.2. “*Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las*

6.2. Pues bien, aducen los recurrentes que debe la aseguradora responder por todos los riesgos acontecidos durante la vigencia de la póliza por haberse pagado siempre la totalidad de la prima y no aparecer inserta en la carátula de dicho documento la exclusión referida por tal compañía, respuesta que, de cara a los anteriores apartes normativos, sin más, surge negativa, en la medida en que, contrario al convencimiento de los demandados, pese a que se hubiese cumplido oportuna y totalmente con el pago de la prima, ello no implicaba, per se, amplitud en la cobertura, pues, como se viene de acotar, la libertad contractual le otorga a las partes la potestad de estipular las condiciones del seguro y aceptarlas o no, siendo evidente, para el caso que nos ocupa, que si bien la carátula de la póliza No. 2000000110 no describe detalladamente los términos del contrato a que aluden las normas citadas, lo cierto es que sí estipula de manera clara y visible (nótese en negrilla y en la parte superior de la carátula), la versión del clausulado que rige las condiciones generales, esto es, la “01-09-2015-1317-1317-P-06-CSUS8R0000000014”³⁴, la cual coincide por su denominación, con el legajo que la acompaña, en cuya parte inferior derecha, obra la misma signatura³⁵, resultando evidente el acatamiento de las reglas establecidas en la materia, previamente referidas.

Advertida entonces la inserción de las condiciones generales en la carátula de la póliza expedida por Mundial de Seguros, comporta ahora necesario remitirnos al clausulado, a fin de determinar si, en efecto, operaba la exclusión que motivó el reparo hecho en tal sentido, tarea que no amerita mayor esfuerzo, en tanto, fácil se pudo vislumbrar, del contenido de la cláusula 2.15., que no tenía lugar amparo alguno de la compañía en mención “*CUANDO EL CONDUCTOR NO POSEA LICENCIA*

páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”.

³⁴ Fl. 243, C.1.

³⁵ Fls. 244 a 251, C. 1.

DE CONDUCCIÓN O HABIENDOLA TENIDO SE ENCONTRARE SUSPENDIDA O CANCELADA O ESTA FUERE FALSA O NO FUERE APTA PARA CONDUCIR VEHÍCULO DE LA CLASE O CONDICIONES ESTIPULADAS EN LA PRESENTE POLIZA, DE ACUERDO CON LA CATEGORÍA ESTABLECIDA EN LA LICENCIA”, situación que pudo constatarse en el caso del señor Oscar Gilberto Oyaga, dado que, según se citó al comienzo de estas consideraciones, en el informe policial de accidente de tránsito se consignó, que esta persona presentó licencia de conducción adulterada, lo que impide respaldar el reparo conjunto de las partes, dirigido a obtener la imposición de la condena solidaria de los perjuicios a la aseguradora de la que se viene hablando.

7. CONCLUSIÓN.

No puede interpretarse la póliza de seguros en la forma insinuada por los recurrentes, en tanto, de su contenido, fácil puede observarse la inclusión de las condiciones generales en donde reposa, entre otras condiciones, la exclusión alegada por el apoderado de la aseguradora, durante la intervención en una de las audiencias celebradas en el decurso de la primera instancia; tampoco resulta viable la desvinculación de la empresa afiliadora de este trámite, habida cuenta de la solidaridad que de esta se predica a lo que se adiciona que estaba parcialmente a su cargo, el control del vehículo, concretamente lo relativo al porte de los documentos requeridos legalmente para su circulación, y la potestad de permitir o restringir el tránsito del automotor ante la ausencia de alguno de ellos, tarea que al no haber ejercido adecuadamente, contribuyó a la causación del daño, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia cuestionada, con la consecuente condena en costas a cargo de los inconformes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

IV. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en este asunto el 12 de marzo de 2020 por el Juez Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a los recurrentes.

TERCERO. Oportunamente, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

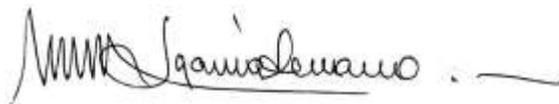
NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(43201800246 01)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(43201800246 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(43201800246 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

fa4f0da7e929cb90b8bf1c8f510b9d0938c45971a9a8f7eabed6d174a6d
782d5

Documento generado en 16/09/2020 02:45:32 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF. Proceso ejecutivo especial para la efectividad de la garantía real de Bancolombia S. A. contra María Consuelo Sánchez Gómez.

RAD. 11001310303820190067101.

Magistrado Sustanciador: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 3 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se declaró terminado el proceso por pago de las cuotas en mora.

I. ANTECEDENTES

1. Bancolombia S. A. promovió demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real contra María Consuelo Sánchez Gómez, a fin de obtener el pago de las obligaciones incorporadas en los pagarés 9630083432, 9630083433 y 9630083662.

2. En auto del 7 de noviembre de 2019 se libró mandamiento de pago en la forma reclamada.

3. Posteriormente, en escrito presentado el 2 de marzo de esta anualidad, el extremo actor solicitó la terminación de este asunto por pago de las cuotas en mora, dado que se había decidido restablecer el plazo de la obligación.

4. Mediante providencia del 3 de marzo siguiente, el *a quo* declaró terminado este litigio.

5. Inconforme con la anterior decisión, el ejecutante interpuso los recursos de reposición y apelación, en razón a que en la solicitud anterior se expresó que no se debía dar trámite a la misma si existían embargos de remanentes, circunstancia que no se tuvo en cuenta, puesto que la DIAN aportó un memorial informando la existencia de una obligación tributaria, de modo que estaría en riesgo la garantía hipotecaria.

6. En proveído del pasado 14 de julio, el fallador no revocó su decisión y concedió, en el efecto devolutivo, la alzada, para lo cual

sostuvo que la entidad fiscal no embargó los remanentes, pues tan solo informó la existencia de una deuda.

II. CONSIDERACIONES

1. El primer inciso del artículo 461 del Código General del Proceso dispone que es viable la terminación del proceso ejecutivo por pago, en los siguientes términos:

Si antes de iniciada la audiencia de remate, se presentare escrito proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

De acuerdo con el citado precepto legal, para que proceda esta modalidad de finalización de litigios ejecutivos es necesario que: i) no se haya iniciado la diligencia de remate; ii) la solicitud provenga del ejecutante o su apoderado, siempre que este último tenga facultad expresa para recibir; y iii) se acredite el pago de la obligación demandada y las costas

2. En el caso concreto, se advierte que el representante judicial del demandante, el cual adquirió esa calidad en virtud de los endosos en procuración de los títulos valores objeto de las pretensiones, solicitó, el pasado 2 de marzo, la terminación del juicio ejecutivo especial para la efectividad de la garantía real, por cuanto la demandada había pagado la totalidad de las cuotas en mora, junto con sus intereses, motivo por el cual se restableció el plazo de las obligaciones, en los términos del artículo 69 de la Ley 45 de 1990. Sin embargo, se indicó en el memorial respectivo que el juez debía “*abstenerse de darle trámite a esta solicitud en caso (sic) que existan Embargos de Remanentes*”.

Pues bien, el 26 de febrero anterior, la DIAN informó al *a quo* que existía un proceso de cobro de una obligación fiscal a cargo de la deudora y, por esta razón, pidió “*hacer llegar los dineros que se alleguen al proceso de la Referencia por concepto de embargo a bancos*”.

3. Bajo esta perspectiva, se encuentra que la autoridad tributaria pretende obtener los dineros que se puedan obtener en este juicio ejecutivo, los cuales, eventualmente, podrían provenir del producto del remate del bien raíz objeto de garantía real o, inclusive, de otros bienes del ejecutado que, posteriormente, se persigan, de conformidad con el numeral 5 del artículo 468 del estatuto adjetivo, máxime que, según el canon 465 *ibidem*, cuando concurren embargos en procesos de diferentes especialidades se deberá tener en cuenta la prelación establecida en la ley sustancial para la distribución de los recursos obtenidos entre los acreedores.

De otro lado, es claro que la intención de parte actora fue supeditar la terminación del proceso a la existencia de embargos de remanentes, puesto que, tal como lo expuso cuando formuló los recursos ordinarios contra el auto que decretó la finalización de este

litigio, la comunicación de la DIAN pondría en riesgo la garantía hipotecaria.

En ese sentido, no se podía resolver la petición del extremo ejecutante sin tener en cuenta las circunstancias anteriores, de manera que la juzgadora de primer grado debió, previamente, requerir al organismo fiscal para que precisara si pretendía el embargo de remanentes en el presente caso, dado que solamente se había cautelado el inmueble hipotecado, puesto que con el respectivo pronunciamiento de la entidad estatal se podría determinar si es procedente o no terminar este proceso por pago de las cuotas en mora de las obligaciones base de la ejecución.

4. En consecuencia, se revocará la providencia apelada para que, en su lugar, el *a quo* proceda de conformidad a lo consignado en esta decisión.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto del 3 de marzo del 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, por lo anotado en este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE,


JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado

Declarativo
Demandante: Diego Alejandro D'alemán Durán
Demandado: Conjunto Residencial Icatá Casas P.H. y otro
Exp. 37-2018-00490-01

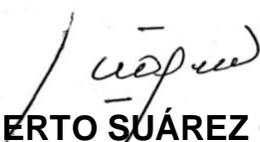
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Requírase a la autoridad de primera instancia para que, con la mayor brevedad, remita el documento electrónico en el que obren los folios 1 a 58 del expediente, dado que en los archivos suministrados no se encuentra ese segmento del proceso.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado