



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contra el auto proferido por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta urbe, el 06 de febrero de 2020 que declaró infundada la nulidad propuesta y condenó en costas.

I.- ANTECEDENTES

1.- A solicitud del apoderado de María Gabriela Perdomo de Ángulo, se adelanta acción de grupo en contra de Entreparkes Constructores SAS, Acción Fiduciaria S.A., a nombre propio y como vocera del Fideicomiso A Hotels y Jaime Felipe Silva Ramírez. La demanda fue admitida mediante auto del 25 de agosto de 2018.

3.- Mediante auto del 12 de abril de 2019, el Juzgado 24 Civil del Circuito, tuvo por contestada la demanda por Juan Felipe Silva Ramírez y Entreparkes Constructores SAS; Acción Fiduciaria S.A. a nombre propio y como vocera del Fideicomiso A Hotels, fue notificada por aviso, sin que se pronunciara, respecto al escrito introductorio, ni propusiera excepciones.

4.- El 25 de abril de 2019, Acción Fiduciaria S.A. a nombre propio y como vocera del Fideicomiso A Hotels, propuso incidente de nulidad, invocando la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso,

luego de citar la normativa, argumentó que el correo contentivo de la notificación por aviso aunque fue enviado el 07 de febrero de 2019, sólo estuvo disponible hasta el 5 de marzo, además, en la misma certificación aportada por la demandante, puede traducirse que el mensaje se encuentra en “cola para la entrega” y según la constancia del proveedor de mensajería, el correo estaba “en cuarentena por reportes de SPAM,” resalta que no se aportó al expediente certificado de apertura.

5.- Por auto del 06 de febrero de 2020, el *a quo* declaró infundada la nulidad planteada, tras considerar que, como el Código General del Proceso, no trae una definición de “iniciador de mensaje” ni de “acuse de recibo” debe remitirse para su interpretación, a la ley 527 de 1999 y concluyó que el correo con la notificación por aviso, además de contener la información y documentos ordenados por el artículo 292 del C.G.P., fue recibido por Acción Fiduciaria en la cuenta electrónica habilitada para el efecto; distinto es, que por razones de seguridad y filtros internos de la destinataria, el mensaje hubiese quedado en cuarentena y sólo se haya abierto hasta el 05 de marzo, sin embargo, tal circunstancia no invalida la notificación.

6.- Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio, el de apelación, para que se revoque y, en su lugar, se declare la nulidad deprecada, agregó que debe tenerse en cuenta la diferencia existente entre la certificación de entrega de la notificación personal y la del aviso, en la primera, aparece claramente la fecha de apertura del mensaje, en tanto no ocurre lo mismo, con la segunda.

II. CONSIDERACIONES

7.- El recurso de apelación se circunscribe a explicar las razones por las cuales, no puede colegirse que la notificación por aviso a Acción Fiduciaria S.A. a nombre propio y como vocera del Fideicomiso A Hotels, se practicó de manera efectiva, reiterándose la ocurrencia de la causal octava de nulidad (art. 133 C.G.P.) porque según el recurrente, ha de tenerse en cuenta que el correo contentivo de esa notificación, se mantuvo en SPAM y sólo fue visto por el destinatario, el 5 de marzo de 2020.

Desde ya se anticipa, que el recurso de apelación contra el auto que declaró infundada la nulidad, será declarado impróspero, para ello, se hará un análisis de la legislación, la jurisprudencia y las certificaciones aportadas al legajo, como pasa a explicarse:

8.- De conformidad con el artículo 292 del estatuto procesal, la notificación por aviso se lleva a cabo *“cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda (...) y deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando se trate de auto admisorio de la demanda (...) el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.”* Y resalta la norma: *“Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. **Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos**”* (Negrita fuera de texto.)

8.1.- El máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha precisado reiteradamente que basta con el “acuse de recibo” del mensaje, para entender realizada la notificación, *“lo relevante no es “demostrar” que el correo fue abierto, sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que el “iniciador recepcionó acuse de recibo.”*¹

*“En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso habría cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del trámite de notificación.”*²

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC690 M.P. Octavio Augusto Tejeiro

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 03 de junio de 2020 -1025 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

9.- Tal como lo acepta el recurrente y lo señala el *a quo*, en la certificación allegada por la demandante, visible en el folio 226 del cuaderno 1 del expediente cuya copia digital fue remitida directamente por el Juzgado 24 Civil del Circuito, puede colegirse de manera diáfana que, la notificación por aviso, remitida a la cuenta notijudicial@accion.com.co fue efectivamente entregada el 7 de febrero de 2019, es decir, que en esa calenda se cumplió la presunción estatuida en la parte final del artículo 292 del C.G.P.

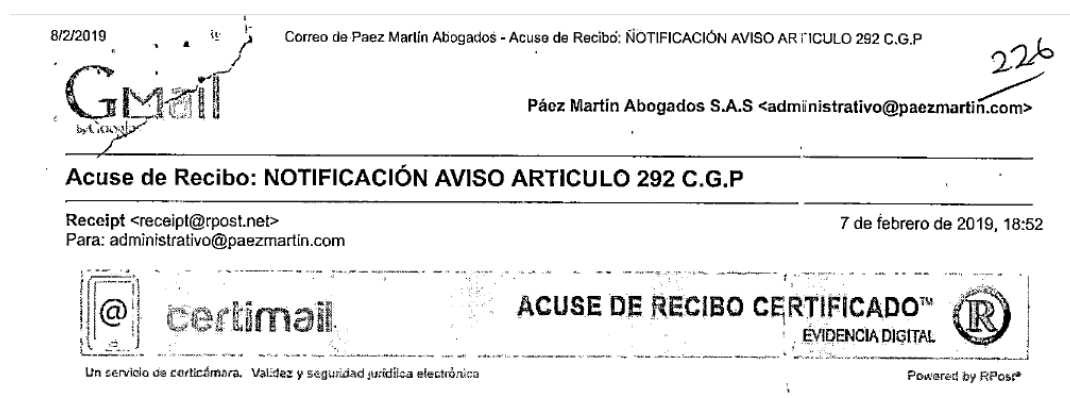


Imagen 1. Parte inicial folio 226

9.1.- Entonces, habiéndose demostrado, en debida forma, que el mensaje electrónico fue recibido por el destinatario, en la fecha aludida, las demás circunstancias no infirman el deber que le asiste al extremo actor de enterar de la demanda a su contraparte, ni modifican las condiciones en que debe realizarse la notificación electrónica.

9.- Corolario de lo anterior, el Tribunal considera que, no se configura la causal de nulidad por indebida notificación, esgrimida por la parte demandada Acción Fiduciaria S.A. a nombre propio y como vocera del Fideicomiso A Hotels; en consecuencia, procede la desestimación del recurso de apelación.

II.- DECISIÓN

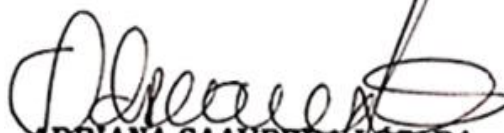
Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. **RESUELVE:**

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 06 de febrero de 2020, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta urbe, que declaró infundada la nulidad, dentro de la acción de grupo impetrada por María Gabriela Perdomo de Angulo contra Acción Fiduciaria S.A. y otros, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
ACCIONANTE	:	YOLANDA NAGED NIETO
ACCIONADO	:	HEREDEROS DE CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO y otros.
RADICACIÓN	:	110013103 037 2011 00007 01
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	Veintinueve de octubre de dos mil veinte

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 1° de septiembre del 2020 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. YOLANDA NAGED NIETO instauró demanda contra CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO, PATRICIA RUBIO ENCINALES, MÓNICA RUBIO ENCINALES, ALEJANDRO RUBIO ENCINALES y demás personas indeterminadas, con miras a que se declare, por la vía de la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-943274, ubicado en la ciudad de Bogotá y alinderado como se precisó en el escrito introductor.

2. Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que enseguida se compendian:

2.1. La demandante es poseedora del predio objeto del litigio de manera quieta, pacífica e ininterrumpida desde el 1° de diciembre de 1986, lapso en el que no ha reconocido a ninguna otra persona como dueña del derecho real de dominio sobre el referido inmueble.



2.2. Su condición de poseedora sobre la totalidad del inmueble se ve reflejada en la ejecución constante de actos de disposición, representados en construcciones y mejoras realizadas al inmueble, así como el pago de los impuestos y defensa del bien respecto de perturbaciones de terceros.

2.3. Los propietarios inscritos del inmueble en partes iguales (50%) lo eran la aquí demandante y el señor CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO, quien falleció el 29 de marzo de 2008.

3. La actuación surtida

3.1. Una vez subsanada la demanda, esta se admitió mediante auto de 17 de mayo de 2011, al paso que se ordenó la notificación de los demandados y de las personas indeterminadas.

3.2. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas se notificó personalmente y contestó el libelo sin proponer ninguna excepción.

3.3. Se notificó por edicto a los demandados, a quienes se les nombró como curador *ad litem* al profesional del derecho que venía representado los intereses de las personas indeterminadas, quien, a su vez, contestó la demandada en nombre de estos.

3.4. Posteriormente, se declaró la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda, inclusive, debido a que la acción se dirigió en contra del difunto CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO.

3.5. Subsana la irregularidad que dio lugar a la nulidad de lo actuado, se admitió nuevamente la demanda mediante auto de 9 de diciembre de 2013.



3.6. Se emplazó en debida forma a los demandados y a las personas indeterminadas y se les nombró curador *ad litem*. Este último concurrió el proceso, se notificó de la demanda y la contestó sin proponer ninguna excepción.

3.7. Mediante auto de 11 de mayo de 2015, el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del trámite.

3.8. Una vez agotadas la etapa probatoria y de alegatos, el Juzgador *a-quo* profirió sentencia, en la que resolvió: i) negar las pretensiones de la demanda; ii) levantar la inscripción de la demanda efectuada en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente; y, iii) no condenar en costas.

LA SENTENCIA APELADA

4. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

4.1. Señaló que la accionante pretendió, bajo la prescripción adquisitiva de dominio de naturaleza extraordinaria, la adquisición de la totalidad de la propiedad del bien del que era dueña en común y proindiviso con el señor CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO.

4.2. Determinó que los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio naturaleza extraordinaria eran: i) que el bien se encuentre dentro del comercio y no sea imprescriptible; ii) que se trate de una cosa singular que se encuentre plenamente identificada; iii) que la persona que ejerció la acción detente la cosa con ánimo de señor y dueño, de forma pública, pacífica e ininterrumpida; y, iv) que haya ejercido la posesión por el término requerido en la ley.

4.3. Encontró que el último de los requisitos enunciados no se encontraba satisfecho, pues la actora no había poseído el inmueble en exclusiva por los 10 años requeridos en la ley. Dicha conclusión la



fundó en que la demandante únicamente había ejercido actos de señor y dueño en exclusiva sobre la cosa desde el año 2008, cuando falleció el señor CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO fecha a partir de la cual aquella realizó importantes obras al inmueble, que no desde 1986, según daban cuenta los testimonios recaudados.

4.4. Adicionalmente, señaló que los actos de la demandante con anterioridad a la muerte del señor RUBIO SOTO no resultaban demostrativos de la interversión del título de la demandante respecto del otro comunero, pues los únicos elementos de juicio de dicho acto de sublevación se presentaron con posterioridad al fallecimiento de dicho sujeto.

4.5. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda por no encontrarse acreditada la posesión en exclusiva de la demandante por el tiempo requerido en la ley.

LA APELACIÓN

5. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante sustentó el recurso de apelación oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

5.1. Señaló que hubo una indebida valoración probatoria, pues no se había tenido en cuenta que los actos de señor y dueño en exclusiva de la demandante no estaban acreditados exclusivamente con las obras que aquella había adelantado con posterioridad a la muerte del señor RUBIO SOTO. En efecto, se demostró que aquella cancelaba los servicios públicos del inmueble desde 1998, también que la administración de la copropiedad certificó que la demandante residía como propietaria desde 1986, lo que fue reiterado por los vecinos.



5.2. También adujo que había errado el *a quo* al considerar que el simple hecho de que el señor RUBIO SOTO viviera en el inmueble desde 1986 hasta el momento de su muerte significaba la existencia de una coposesión, pues lo cierto es que dicho sujeto no había realizado actos de señor y dueño de ninguna índole, como tampoco era reconocido como propietario del bien por los vecinos.

5.3. Manifestó que los herederos del señor RUBIO SOTO reconocen a la demandante como única propietaria del inmueble, pues luego de la muerte de su padre nunca han presentado reclamación alguna respecto de la propiedad del inmueble ni iniciaron juicio de sucesión para que se adjudicara la propiedad del predio.

5.4. Discrepó de la afirmación del *a quo* de que el interrogatorio de parte absuelto por la demandante no servía para constituir la prueba de su posesión respecto de inmueble, puesto se reconoce por la doctrina que se trata de una prueba con pleno valor.

5.5. Indicó que otro yerro en el que incurrió el *a quo* fue pasar por alto que las afirmaciones hechas por la demandante y corroboradas en los testimonios correspondían a afirmaciones o negaciones indefinidas, por tratarse de hechos que son imposibles de demostrar. En consecuencia, era sobre la contraparte que recaía la carga demostrativa para rebatir lo afirmado por la accionante respecto de su posesión sobre el inmueble, máxime cuando los hijos del señor RUBIO SOTO no han ejercido acción alguna para hacerse con el derecho de propiedad sobre el inmueble.

5.6. Finalmente, con fundamento en el principio de economía procesal, solicitó que se reconozca que, al menos, aquella ha poseído el inmueble desde el año 2008, por lo que para este momento ya ha detentado el inmueble con ánimo de señor y dueño por más de diez años, lo que permite declarar la prosperidad de las pretensiones y evitar así la interposición de una nueva demanda.



6. El curador *ad litem* de los sujetos emplazados guardó silencio durante el término del traslado.

CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar los siguientes aspectos : en primer lugar, la existencia de errores de valoración probatoria en el fallo impugnado, para luego definir lo correspondiente al reparo fundado en el principio de economía procesal.

2. La valoración probatoria respecto del momento desde que la actora comenzó a ejercer la posesión del inmueble en exclusiva.

2.1. Según lo ha reconocido la jurisprudencia, la prescripción adquisitiva de dominio, como modo originario de adquirir el derecho de propiedad sobre una cosa, “*exige comprobar, contundentemente, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber: (i) posesión material actual en el prescribiente¹; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida²; (iii) identidad de la cosa a usucapir³; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia⁴.*”⁵

¹ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño* (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa. [Nota al pie del texto original]

² La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones. [Nota al pie del texto original]

³ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10°, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9° del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión. [Nota al pie del texto original]

⁴ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil. [Nota al pie del texto original]



2.2. En el presente caso, las pretensiones de la demanda fueron negadas en el fallo de primer grado debido a que únicamente se demostró que la demandada había poseído el bien en exclusiva desde el año 2008, cuando falleció el señor RUBIO SOTO. Antes de esa fecha, se consideró que los comuneros, a saber, la demandante y el señor RUBIO SOTO, habían ejercido la posesión sobre el bien conjuntamente en su calidad de copropietarios.

2.3. Tratándose de la acción de pertenencia promovida por un comunero, la ley determina que aquella puede intentarla únicamente *“el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad o del administrador de la comunidad”* (num. 3, art. 375 del C.G.P.).

2.4. En relación con dicha norma, debe tenerse en cuenta que al comunero que promueve la referida acción únicamente se le podrá considerar como poseedor en exclusiva, a efectos de computar el término de la prescripción adquisitiva, desde el momento en que desconoce el derecho de los demás sujetos que ostentan la calidad de propietarios de la cosa común. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de noviembre de 2017. No. SC19903-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.



con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos.”⁶

2.5. En consecuencia, constituye una carga del copropietario que pretende adquirir por prescripción la porción de la cosa común de la que no es dueño, demostrar que desconoció abiertamente los derechos de los demás condueños que aparecen inscritos en el registro inmobiliario.

2.6. Al respecto debe resaltarse que se trata de una carga demostrativa exigente, que debe acreditarse con actos contundentes del desprecio por el derecho de los demás comuneros, pues en caso de ambigüedad prevalecerá la coposesión que surge entre copropietarios por ministerio de la ley. Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

“Así las cosas, para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente.

El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de julio de 2013. Exp. 5440531030012008-00237-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.



negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia.

En suma, cómo exigir a herederos y comuneros, escrutar las reconditeces del querer interno del otro comunero, si es que los actos que cumple pueden ser leídos externamente como actos en procura del beneficio de la comunidad⁷.

2.7. Como se colige de las pautas jurisprudenciales expuestas, el simple hecho de que uno de los comuneros adelante de forma individual actos para el mantenimiento de la cosa común o se haga cargo de las expensas para su conservación resulta insuficiente para considerar que el sujeto que ha emprendido dicha gestión en forma autónoma e independiente es poseedor en exclusiva. Así las cosas, únicamente la demostración de actos que revelen de forma clara e inequívoca la rebeldía del usucapiente respecto de los demás comuneros, desconociendo su dominio, es la que permite considerar que cesó la coposesión y que aquel detenta el bien con ánimo de señor y dueño en exclusiva.

2.8. Siguiendo esos derroteros debe señalarse que las pruebas traídas al proceso no dan cuenta de que la demandante hubiera desconocido al otro copropietario de forma pública e inequívoca, como es exigido por la jurisprudencia. En el presente caso, falló la accionante en la demostración de los actos que sirvieran para edificar una posesión ejercida a título individual, autónomo y con exclusión del señor RUBIO SOTO, quien habitaba en el inmueble.

2.9. Si bien es cierto que las pruebas documentales dan cuenta de que la actora desde 1998 se había hecho cargo individualmente de buena parte de los gastos de conservación de la cosa común, como

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp. 05001-3103-007-2001-00263-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.



era lo relativo al pago de los servicios de telefonía y electricidad desde dicha anualidad, en criterio de esta Sala esa circunstancia no es, en absoluto, demostrativa de la rebeldía respecto del derecho que detentaba el señor RUBIO SOTO sobre el inmueble.

2.10. Debe agregarse que se trata de una circunstancia contemplada en la ley, bajo la cual el comunero que se ha hecho cargo de las deudas de la comunidad tiene acción para solicitar “*el reembolso de lo que hubiere pagado por ella*” (art. 2325 del C.C.). De ahí que no se pueda considerar esa sola circunstancia como demostrativa del desconocimiento del derecho de los demás comuneros, máxime cuando aquella no representa ninguna limitación o restricción al ejercicio de sus derechos por los demás condueños; por el contrario, les genera un beneficio, lo que es particularmente cierto en el presente caso, en el que los comuneros convivían en el bien común. Dicha circunstancia, además, genera mayores dudas respecto del señorío alegado por la demandante, pues lo cierto es que no se demostró por su parte el rechazo a la ocupación del bien por parte señor RUBIO SOTO.

2.11. Tampoco puede aducirse que el hecho de que la administración de la propiedad horizontal certificara que la demandante “*reside desde diciembre de 1.986 como propietaria del apartamento 404 del bloque 6 y también como responsable de todas las obligaciones para con el conjunto en lo referente tanto de cuotas de administración como extraordinarias*”, compruebe que aquella era poseedora del bien con exclusión de los otros comuneros (fl. 32, C.1). En efecto, de dicha certificación no se desprende que la actora hubiera desplegado actos contundentes para descalificar el derecho del señor RUBIO SOTO, quien, a su vez, residió en el inmueble hasta el momento de su muerte en el año 2008.

2.12. De otra parte, debe señalarse que el hecho de que la accionante se comportara frente a terceros como propietaria del



inmueble apenas pone en evidencia el ejercicio activo de su calidad de copropietaria del bien, sin que ello implique la exclusión de los demás condueños, que es la condición necesaria para perseguir la declaración de pertenencia. Incluso, puede ser habitual que alguno de los comuneros asuma la vocería en la representación de los derechos y obligaciones de la cosa común frente a terceros, y que, por contera, se le reconozca como propietario de aquella. Sin embargo, se trata de una circunstancia que, en principio, resulta insubstancial de cara a derruir la coposesión entre comuneros, salvo cuando con ella se ponga en entredicho los derechos de aquellos. Por ejemplo, cuando dicho reconocimiento supone, a su vez, la explotación de la cosa común en exclusiva por quien se reputa dueño, en desmedro de los derechos de los otros condueños a percibir los frutos. De no ser así, se puede considerar simplemente como un acto en beneficio de la comunidad, inútil para fundar la posesión en exclusiva necesaria para adquirir el bien por pertenecía.

2.13. Asimismo, el análisis de la prueba testimonial recaudada, a la luz de la sana crítica, permite concluir que estos elementos de conocimiento no otorgan certeza sobre la exclusión del señor RUBIO SOTO en el ejercicio de su posesión por la demandante. Esta premisa encuentra su fundamento en que las manifestaciones de los terceros que acudieron al proceso únicamente dan cuenta, en lo pertinente, que el señor RUBIÓ SOTO ocupó el inmueble hasta el momento de su muerte en el año 2008, y que los actos que podrían revelar una posesión en exclusiva de la actora—mejoras realizadas al inmueble sin autorización de los condueños— únicamente tuvieron lugar con posterioridad al fallecimiento de dicho sujeto.

2.14. A esto debe agregarse que carece de asidero la censura al fallo de primer grado fundada en que no se le dio valor probatorio a la declaración de parte, a pesar de que dicha prueba resultaba útil para demostrar el señorío en exclusiva de la demandante. Lo anterior pues si bien de acuerdo al Código General del Proceso la declaración de



parte se constituyó en un medio de prueba autónomo e independiente de la confesión, también lo es que debe ser analizado contrastándolo con otros medios de prueba , si se tiene en cuenta la normal inclinación del ser humano de efectuar su exposición de forma favorable a sus intereses de tal suerte que como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, *“a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*⁸.

E el caso concreto, los demás elementos de prueba arrimados al juicio desvirtúan la manifestación de la actora de ser poseedora exclusiva del bien en desconocimiento del otro titular del derecho real.

2.15. De igual manera carece de todo asidero el reparo con el que se busca la revocatoria del fallo de primer grado por no tener en cuenta que las *“afirmaciones hechas por la señora Yolanda Naged Nieto por medio del interrogatorio de parte...encajan dentro del concepto de afirmaciones o negaciones indefinidas”* y que, por lo tanto, era sobre la contraparte que recaía la carga de demostrar *“que la aquí demandante no ejerció la posesión desde el año de 1986”*.

2.16. Según lo ha señalado la doctrina especializada, *“[l]a negativa de hecho pura y simple, no coartada, viene a ser la que envuelve una negación indefinida, no porque deje de referirse a tiempo, modo y lugar, sino porque dentro de un lapso dado tales circunstancias son indefinidas. (...) Este tipo de negaciones indefinidas o puras y simples hacen por su índole imposible la prueba”*⁹. Ciertamente la condición de poseedora en exclusiva de la demandante no cumple con esos requisitos, pues se trata de una afirmación coartada, en el sentido de que tiene unas condiciones de tiempo – lapso de duración de la posesión—, modo —actos en que se ve reflejado su ánimo de señor y dueño excluyentes de la coposesión— y

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de octubre de 2016. No. SC14426-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁹ Antonio Rocha. *Lecciones de Derecho Probatorio*, Segunda Edición (Bogotá, Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1963), p. 54-55.



lugar—el bien respecto del cual aquellos se ejercen— definidas, que hacen viable su acreditación.

2.17. A esto último debe agregarse que no es la dificultad de la prueba la que libera al sujeto de la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, sino su carácter indefinido. Así se ha reconocido en nuestro derecho, en el que la doctrina ha explicado lo siguiente:

“lo que no puede ser materia de debate judicial es el hecho indefinido, sea este positivo o negativo, la prueba sí es posible, tanto en el campo científico como en el de la técnica probatoria, cuando la negativa no es indefinida en la extensión de su concepto, sino que, antes bien, contiene en su seno uno o varios hechos positivos, bien definidos sus lineamientos y condicionados por circunstancias fácilmente determinables, de tiempo, modo, lugar, etc., porque en tal evento la negativa desaparece para ofrecer en el debate hechos positivos conducentes para el ataque o la defensa cuya existencia y verdad vienen a servir de fundamento al fallo”¹⁰.

2.18. De ahí que la demandante no se encontraba relevada de la carga probatoria respecto de la posesión ejecutada *“a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor”¹¹*, que era la que le servía para reclamar la pertenencia del inmueble.

2.19. Así las cosas, no encuentra la Sala que el *a quo* haya incurrido en ninguno de los yerros de valoración probatoria denunciados por la recurrente, pues lo cierto es que los elementos de juicio recaudados únicamente permitían establecer, como quedó dicho

¹⁰ Jairo Parra Quijano. Manual de Derecho Probatorio, Décima Quinta Edición (Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2006). P. 146.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de julio de 2013. Exp. 5440531030012008-00237-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.



en el fallo apelado, que la demandante comenzó a ejercer la posesión en exclusiva desde el año 2008, sin que para el momento de radicación de la demanda –2011—, se encontrara cumplido el término de 10 años exigido por el legislador para que opere la prescripción adquisitiva de dominio de naturaleza extraordinaria.

3. La economía procesal y la acreditación de los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio

3.1. Solicitó el demandante que se revoqué la sentencia de primer grado y, en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones sobre la base de que desde el momento en que se dijo en la sentencia de primer grado que la demandante había comenzado a poseer el inmueble –año 2008— y la fecha en que se profirió la sentencia ya habían pasado más de 10 años. Esa petición la fundó en el principio de economía procesal, pues consideró que aquel impone que se dicte una sentencia estimatoria para evitar la innecesaria presentación de una nueva demanda.

3.2. Es sabido que la prosperidad de las pretensiones requiere que al momento en que se presenta la demanda se encuentren reunidas todas las condiciones que el ordenamiento exige para la aplicación de la consecuencia jurídica perseguida. Se trata de una consecuencia derivada del principio de congruencia (art. 281 del C.G.P.), que impone que la sentencia que pone fin al proceso se encuentre en sintonía con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda, así como las excepciones formuladas por la parte demandada que aparezcan demostradas y hubieren sido alegadas si la ley lo exige.

3.3. Cualquier desvío de ese marco determinado por el trinomio hechos, pretensiones y excepciones supone un vicio de incongruencia, salvo que se trate de alguno de los casos autorizados por el legislador. Tratándose de hechos ocurridos con posterioridad a la presentación



de la demanda, el Código General del Proceso únicamente autoriza tener en cuenta en la sentencia los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, alegados a más tardar en los alegatos de conclusión.

3.4. Como se observa, únicamente es viable reconocer los hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda que modifican o extinguen el derecho reclamado, sin que haya lugar a considerar aquellos que son constitutivos del derecho, los cuales quedan fijados de manera inmutable al momento de presentación de la demanda.

4. Corolario de las consideraciones precedentes se confirmará de la sentencia de primera instancia, pues no se logró demostrar que para el momento de presentación de la demanda la actora hubiera ostentado la posesión del bien en exclusiva por el término de 10 años exigidos por el legislador para que opere la prescripción adquisitiva de dominio de naturaleza extraordinaria.

DECISIÓN

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

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 1° de septiembre del 2020 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo.- Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

Liana Aida Lizarazo Vaca
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

110013103 037 2011 00007 01

RE: APROBACION PROYECTOS CIVILES SALA 08/10/2020


Jose Alfonso Isaza Davila
Jue 29/10/2020 9:05
Para: Liana Aida Lizarazo Vaca

Señora magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos APRUEBO el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

SENTENCIAS		
013-2013-00312-01 (Res. Médica)	SILVIO CARRILLO GALINDO	NUEVA EPS
Observaciones: Confirma		
037-2011-00007-01 (Pertinencia)	YOLANDA NAGED NIETO	HEREDEROS DE CARLOS HERNAN RUBIO SOTO
Observaciones: Confirma		

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.


JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Magistrado

110013103 037 2011 00007 01

APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 037-2011-00007-01

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Mar 13/10/2020 17:42
Para: Liana Aida Lizarazo Vaca
CC: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

Magistrada Ponente:
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que, por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto de sentencia civil de segunda instancia discutido en Sala del 08 de octubre de 2020:

CLASE DE PROCESO	: VERBAL
ACCIONANTE	: YOLANDA NAGED NIETO
ACCIONADO	: HEREDEROS DE CARLOS HERNÁN RUBIO SOTO y otros.
RADICACIÓN	: 110013103 037 2011 00007 01
DECISIÓN	: CONFIRMA

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.
Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:
- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103
- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

110013103 037 2011 00007 01

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL DE FRANCY MANCHOLA GUILOMBO Y
OTROS CONTRA MAURICIO JAVIER CÁRDENAS PIÑEROS Y
OTROS. Exp. 040 2017 00666 01**

Con fundamento en lo establecido en el artículo 8° del Acuerdo PSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹ y en lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107 del Código General del Proceso, se señala la hora de las **10:30 a.m. del 11 de noviembre de 2020**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 de la misma codificación, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales (plataforma Teams), y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

Para tal efecto, los interesados al asistir a dicho acto deberán informar, a más tardar con dos (2) días de anticipación a la precitada fecha, a través del correo electrónico del abogado asesor del Despacho jmedinagu@cendoj.ramajudicial.gov.co, toda su información de contacto para establecer la respectiva conexión. De igual modo, deberán seguir con rigurosidad el instructivo y las recomendaciones establecidos para el efecto, los que en todo caso serán remitidos a los correos electrónicos suministrados por los apoderados de las partes en el proceso.

Notifíquese y cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110013103 **040 2020 00234 01.**

Clase: Ejecutivo.

Demandante: Fundación Cardioinfantil - Institución de Cardiología.

Demandada: Coomeva E.P.S. S.A.

Auto: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 6 de agosto de 2020 a través del cual, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá denegó el mandamiento de pago solicitado dentro del asunto bajo epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La Fundación Cardioinfantil solicitó se librara orden de pago contra Coomeva E.P.S. S.A. por las sumas de dinero y los intereses moratorios contenidos en las facturas de venta Nros. 7640324, 7699925, 7704647, 7706171, 7706889, 7707629, 7707663, 7707690, 7707702, 7707794, 7707812, 7707813, 7707819, 7707820, 7707826, 7707849, 7707855, 7707872, 7707877, 7707905, 7708119, 7708264, 7708337, 7708347, 7708394, 7708432, 7708539, 7708696, 7708698, 7708713, 7709417, 7709516, 7710168, 7710290, 7710404, 7710505, 7710782, 7710928, 7710932, 7711046, 7711248, 7711615, 7711681, 7711988, 7712080, 7712547, 7713498, 7713506, 7713552, 7713556, 7713629, 7713716, 7715081, 7715295, 7715770, 7716255, 7716259, 7716261, 7716477, 7716655, 7716701, 7716802, 7716883, 7716984, 7717149, 7717167, 7717390, 7717530, 7717603, 7717669, 7717719, 7717757, 7717763, 7718730, 7718799, 7719224, 7719306, 7719313, 7719335, 7719396, 7720426, 7721011, 7721037, 7721056, 7721083, 7721097, 7721509, 7721917,

7722403, 7722482, 7722501, 7722647, 7723122, 7723448, 7723571, 7723679, 7723714,
7723730, 7723845, 7723944, 7724154, 7724243, 7724267, 7724312, 7724323, 7724433,
7724436, 7724639, 7725239, 7725566, 7725728, 7726185, 7726192, 7726302, 7726435,
7727069, 7727279, 7727306, 7727415, 7727438, 7727472, 7727578, 7727628, 7727850,
7727988, 7728295, 7728477, 7728599, 7729485, 7729490, 7729507, 7729508, 7729519,
7729535, 7729536, 7729550, 7729653, 7729805, 7729813, 7729855, 7729858, 7729900,
7729916, 7729955, 7730313, 7730407, 7730460, 7730481, 7730493, 7730628, 7730757,
7730909, 7730933, 7730948, 7730992, 7731595, 7731602, 7732075, 7732251, 7732355,
7732397, 7732691, 7733838, 7733927, 7733929, 7734151, 7734254, 7735392, 7735578,
7735621, 7735866, 7737043, 7737077, 7738039, 7738120, 7738489, 7738592, 7738635,
7738768, 7730260, 7731024, 7732156, 7735576, 7736753, 7737521, 7738851, 7738923,
7739006, 7739024, 7739057, 7739077, 7739323, 7739657, 7739666, 7739859, 7739965,
7739971, 7740063, 7740233, 7740257, 7740468, 7740664, 7740687, 7740830, 7740845,
7740862, 7740934, 7740953, 7740957, 7740959, 7741002, 7742223, 7742288, 7742803,
7742903, 7743753, 7743850, 7744022, 7744335, 7744609, 7744902, 7745602, 7746391,
7746417, 7746494, 7746495, 7747215, 7747338, 7747355, 7747509, 7747519, 7747603,
7748000, 7748593, 7749247, 7749772, 7749806, 7749869, 7750194, 7750694, 7750878,
7750945, 7750955, 7751049, 7751124, 7751160, 7752003, 7752109, 7752146, 7752480,
7753637, 7679144, 7707562, 7708346, 7724411, 7730452, 7735278, 7748157, 7749248,
7749966, 7752054, 7752999, 7754033, 7754687, 7755374, 7755504, 7755678, 7755845,
7756128, 7756136, 7756144, 7756331, 7756380, 7756509, 7756525, 7756729, 7756946,
7757526, 7757897, 7758027, 7758367, 7759040, 7759141, 7759192, 7759226, 7759358,
7759917, 7760123, 7760244, 7760333, 7760403, 7760465, 7760566, 7760966, 7761027,
7761722, 7762330, 7762447, 7762537, 7763591, 7763604, 7763812, 7763837, 7764525,
7764590, 7764842, 7765047, 7765250, 7765262, 7765293, 7765295, 7765420, 7765512,
7765671, 7765685, 7765838, 7765913, 7765927, 7765938, 7765950, 7765951, 7765954,
7766063, 7766064, 7766373, 7767743, 7767970, 7768367, 7768385, 7768642, 7768763,
7768866, 7769095, 7769117, 7769119, 7769161, 7769299, 7769307, 7769325, 7769339,
7769574, 7769617, 7769711, 7769839, 7769841, 7769970, 7770130, 7770135, 7770371,
7770798, 7772794, 7628111, 7703215, 7706930, 7722738, 7737169, 7758819, 7764598,
7765551, 7769489, 7770918, 7772642, 7772730, 7772890, 7773013, 7773020, 7773048,
7773062, 7773097, 7773136, 7773258, 7773640, 7773757, 7774226, 7774451, 7774733,

7774883, 7774937, 7774973, 7775014, 7775193, 7775443, 7775460, 7775730, 7775779, 7775855, 7776683, 7776696, 7776701, 7777192, 7777396, 7777428, 7778116, 7778157, 7778161, 7779200, 7780536, 7780594, 7780596, 7780791, 7780807, 7780892, 7780933, 7781036, 7781058, 7781218, 7781340, 7781734, 7781761, 7781789, 7781816, 7781820, 7781837, 7781855, 7781875, 7782102, 7782257, 7782292, 7782452, 7783376, 7783804, 7783843, 7783891, 7784066, 7784086, 7784098, 7784254, 7785221, 7785457, 7785854, 7786017, 7786413, 7786613, 7787293, 7787319, 7788798, 7789068, 7789073, 7789296, 7789338, 7789356, 7789431, 7789659, 7789798, 7789934, 7789939, 7790183, 7777789, 7777792, 7668247, 7781746, 7791095, 7791453, 7791709, 7791784, 7792098, 7792136, 7792235, 7792547, 7792858, 7793768, 7793786, 7793856, 7794204, 7794389, 7794618, 7795134, 7795206, 7795365, 7795966, 7796319, 7796513, 7796878, 7797001, 7797055, 7797159, 7797199, 7797501, 7797618, 7685779, 7699088, 7706898, 7707055, 7708124, 7722741, 7730811, 7754371, 7772410, 7779008, 7780496, 7781697, 7788065, 7791245, 7791246 y 7793515, expedidas por concepto de servicios de salud prestados por la ejecutada.¹

2. La Jueza *a quo* desestimó la solicitud en comento pues no se adjuntaron los soportes de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007, definidos en el literal c del Anexo Técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008, cuales son la relación de atención para cada uno de los usuarios, acompañada de la respectiva autorización de la entidad responsable, un resumen de atención o epicrisis, un resultado de apoyo de diagnóstico, y un comprobante de recibo de los mismos que corresponda a la confirmación de que efectivamente se prestó el servicio a los beneficiarios, con su firma y/o huella digital.²

3. Tal determinación fue atacada por vía de reposición y en subsidio de apelación argumentándose que; (i) al momento de iniciarse la ejecución de las facturas de venta de servicios de salud, ya se había agotado la etapa de verificación y auditoria de los soportes, siendo improcedente exigirlos nuevamente en sede judicial; (ii) que la posición del Despacho es errónea al considerar que para la ejecución de las facturas de venta de servicios de salud expedidas por la IPS ejecutante, debían allegarse todos y cada uno de

¹Cfr. Archivo "Parte 1 y parte 2.pdf "

² Cfr. Archivo "02.2020-234 niega manda"

los soportes de las facturas de venta de salud descritos en el Anexo Técnico 5 de la Resolución 3047 de 2008, cuando lo cierto es que la exigibilidad de cada factura se determina por el vencimiento del término con que contaba la ejecutada, para la formulación de glosas; o lo que es lo mismo, que los soportes de la factura de venta se presentaron ante la EPS, de lo cual da fe la constancia de radicación de cada factura.

Agregó que la deudora no formuló ninguna objeción al respecto dentro del término de ley, por lo que en sede judicial “*se presume*” que en su oportunidad los soportes se presentaron conforme a lo exigido en el anexo y fueron aceptados por la ejecutada; (iii) que los soportes de esta clase especial de facturas se entienden parte integral de la historia clínica y, en tal medida, tienen reserva legal que impide su exhibición en un escenario legal distinto al de la radicación de la factura ante el responsable del pago del servicio; y (iv) que es improcedente desde el punto de vista formal exigir los soportes de las facturas para efectos de librar el mandamiento de pago, ya que estos no son necesarios en modo alguno para verificar que las facturas de venta allegadas, contienen una obligación clara, expresa y exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso.³

4. Para desestimar la censura horizontal la Jueza de primer grado reiteró que cuando se trata de facturas por servicios de salud, deben cumplirse las exigencias contempladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y que, al contrario de lo argüido por la censora, no se acreditaron la totalidad de los requisitos que exige la ley especial.

Indicó que si bien se incluyó en las facturas el nombre de la entidad contratante-obligada, la fecha de presentación de los servicios, el ingreso del paciente, el nombre, el documento de identificación, la dirección y el teléfono, el valor total del servicio prestado, entre otros, no se evidencian requisitos tales como el detalle de los cargos, el comprobante de recibo del usuario, la orden y/o fórmula médica que se requiere cuando no sea necesaria la autorización, el recibo de pago compartido, el informe de atención inicial y copia de la hoja de atención de urgencias o epicrisis, que incluye el listado

³ Cfr. Archivo “Recurso de reposición orden de apremio”

estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por caso, y según el tipo de servicio para el mecanismo de pago por evento. Agregó que estos son documentos que deben confluír con independencia del servicio que se preste.

Finalmente, reiteró que al pretenderse el cobro ejecutivo por servicios de salud, no cabe duda que se está ante títulos ejecutivos de carácter complejo, que se componen de varios documentos, que unidos dan lugar al surgimiento de las obligaciones dinerarias que se pretenden recaudar, y que a falta de los pliegos idóneos para su circulación, no constituye prueba de la existencia de una obligación, clara expresa y exigible a favor de la ejecutante, como lo establece el artículo 422 líneas arriba referido. Así, se concedió la alzada bajo estudio.⁴

II. CONSIDERACIONES

1. El proceso ejecutivo se caracteriza esencialmente por la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, razón por la cual el artículo 422 del Código General del Proceso establece que *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”*, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de documentos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

Es decir, cuando el Juez emite una orden de apremio debe estar convencido que el sujeto pasivo de aquélla se encuentra obligado a efectuar dicho pago y el demandante a recibirlo, a tal punto que el título base de la ejecución y los documentos que con él lleguen a formar una unidad jurídica, por sí solos permitan inferir que la obligación incorporada en el título es cierta. No en vano, por eso el legislador ha precisado que en el evento en que el ejecutado guarde silencio, se ordene seguir adelante la ejecución en

⁴ Cfr. Archivo “04.2020-234 Reposición mantiene”

su contra y la venta en pública subasta de sus bienes⁵, pues en línea de principio, a través del proceso ejecutivo, como se dijo, se busca el cumplimiento coactivo de una obligación insatisfecha y no la determinación de su naturaleza y mucho menos de su existencia.

Es precisamente por esta razón que si de tratar de controvertir aquélla, la carga de la prueba la tiene quien así lo pretenda, a diferencia de un proceso de conocimiento, donde quien acude a la tutela jurisdiccional en calidad de demandante debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión.

2. Al tenor de lo previsto en el artículo 772 Código de Comercio, modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, “*para todos los efectos legales derivados del título valor de la factura, **el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio***”, exigencia que por supuesto se acompasa con las disposiciones que rigen la materia, al paso que, “*toda obligación cambiaria deriva su eficacia **de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación***” [artículo 625 del Código de Comercio] [Resaltados intencionales].

A su turno, el artículo 774 del evocado Código (*artículo 3° de la Ley 1231 de 2008*), preceptúa: “*la factura deberá reunir, **además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente código, y 617 del estatuto tributario nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan***⁶, *los siguientes: (...) 2. **La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley, momento en que el comprador o beneficiario del servicio tiene la oportunidad de aceptarla o rechazarla***” [subrayado ajeno al texto].

⁵ Cfr. Inciso 2° del artículo 440 del C.G.P.

⁶ “Requisitos de la factura de venta. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: a. Estar denominada expresamente como factura de venta. b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio. c. Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta. e. Fecha de su expedición. f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. g. Valor total de la operación. h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura. i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

Y seguidamente consagra la norma: *“No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente capítulo”*.

3. En el caso de marras salta a la vista que los requisitos exigidos por la normatividad en comento, para que los instrumentos cambiarios que por esta vía se pretenden ejecutar, tengan la calidad de títulos valores y sean exigibles, **no** se encuentran configurados.

3.1. Nótese que en ninguna de las facturas de venta aportadas al expediente se avizora la firma, nombre o identificación del funcionario designado por Coomeva E.P.S. S.A. para recibirlas; y resulta que el *sticker* impuesto en cada una de ellas no supe el requisito que exige el numeral 2° del artículo 774 del Código de Comercio, pues en el sello de radicación no se especificó la información echada de menos; omisión que tampoco se supe con la aceptación tácita que pretende hacer valer la recurrente, pues los requisitos formales que debe contener un título valor son distintos a las implicaciones de la aceptación de la factura.

3.2. Ahora bien, como Los documentos allegados como base de recaudo corresponden, según se verifica de su contenido y la calidad de las partes, a la prestación de servicios de salud que beneficiaron a terceros [pacientes], cuyos servicios se encuentran relacionados en los cartulares; su análisis no puede restringirse a las disposiciones normativas consagradas en la Ley 1231 de 2008, sino que deben atenderse también las reglas especiales contenidas, entre otras, en la Ley 715 de 2001, el Decreto 3260 de 2004, la Ley 1122 de 2007, el Decreto 4747 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

Así, debe tenerse en cuenta que los sujetos que surgen de la relación jurídica de la Ley 1231 son distintos a la obligación que nace a propósito de la prestación de servicios médicos. En el primer caso, se requiere tan sólo de un comprador o beneficiario y un vendedor o prestador del servicio; en cambio, en la relación del sector salud, se involucra un sujeto adicional que si bien nada tiene que ver con la obligación de pago y cobro de las facturas, resulta ser el favorecido final con dicho servicio [paciente], quien para el efecto debe suscribir la factura en señal de asentimiento del servicio médico

recibido, requisito *sine qua non* de este tipo de facturas, conforme lo establece la normatividad vigente y la jurisprudencia emitida en torno a la materia.

4. Sin perjuicio de lo anterior, y en punto a los documentos echados de menos por la Jueza *a quo* como parte integral de los títulos aportados para sustentar la ejecución [artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 y el anexo técnico n° 5 de la Resolución 3047 de 2008 del Ministerio de Salud], pertinente resulta traer a colación reciente disertación efectuada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, la cual citando reflexiones anteriores sobre el tema, indicó:

“tratándose del cobro forzado de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, las normas comerciales deben interpretarse, armónicamente, con las regulaciones especiales impuestas por el ordenamiento jurídico.

[...]

*La factura que expide un prestador de servicios del Sistema de Salud tiene, además de las normas generales relativas a todas las facturas, unas disposiciones especiales, que permiten determinar su aceptación y exigibilidad y, en consecuencia, la posibilidad de su ejecución. Es a aquellas normas a las que debe orientarse, en primer término, el estudio de esa particular clase de título valor, bajo la regla hermenéutica de especificidad (...)*⁷.

*Bajo la misma intelección, podía predicarse, válidamente, que los soportes exigidos por las memoradas disposiciones, para el cobro directo ante las entidades del sistema de salud, **eran extensibles al ámbito judicial, como lo entendió la célula jurisdiccional querellada.***

Ello se explica, por el interés público del servicio de “salud”, en el cual, las relaciones derivadas de su prestación no son de naturaleza meramente mercantil, por el contrario, buscan hacer efectivo el derecho fundamental a la “salud” de la colectividad; en consecuencia, del uso óptimo de los recursos destinados por el Estado para tal fin (cuya administración se delegó a las promotoras de salud como la entonces demandada), depende indefectiblemente, la estabilidad financiera del sistema de salud e, incluso de los mismos “prestadores de servicios”.

*Acorde con lo discurrido, imponer mayores exigencias a los acreedores -“prestadores de servicios de salud”-, para obtener el pago forzado de la respectiva remuneración, **no luce desproporcionado.***

Con todo, cabe precisar que los presupuestos para la configuración de la aceptación tácita, en las facturas generadas con ocasión de la “prestación de servicios de salud”, debieron estudiarse, igualmente, a luz de las preanotadas disposiciones especiales”⁸

Así, como al expediente tampoco se acompañaron las documentales tantas veces mencionadas y tan detalladamente relacionadas por la Juzgadora de instancia, era claro que la orden de pago, en todo caso, estaba llamada al fracaso.

⁷ CSJ STC 14 de marzo de 2019, exp. 2019-00511-00.

⁸ STC1098-2020 10 de febrero de 2020 Radicación n.° 08001-22-13-000-2019-00582-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

5. Baste lo anterior para confirmar el auto apelado, sin condena en costas por no aparecer causadas al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 6 de agosto de 2020 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen. **Oficiese.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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:

e31be7913eee47bd4286761f1e00abb9a8efed29c8551d9f192baf59efec6496

Documento generado en 29/10/2020 03:52:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110012203 000 2020 01272 00.

Clase: Recurso de queja.

Demandante: Juan Enrique Barrera Bernal.

Demandada: Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

Decisión: Falta de competencia.

1. Sería del caso resolver el recurso de queja interpuesto por Juan Enrique Barrera Bernal, Asistente Judicial Nominado del Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, frente al acto administrativo por medio del cual su nominador denegó la apelación interpuesta por el mismo en contra de la calificación integral de servicios correspondiente a dicho empleado durante el año 2019, sino fuera porque de cara a lo aprobado en Sala Plena Ordinaria de esta Corporación de 28 de agosto de 2017 [Acta No. 027], así como de los pronunciamientos que sobre la materia a proferido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión no es competente para ello.

1.1. En efecto, si bien es cierto en dicha sesión ordinaria se aprobó que *“los asuntos administrativos relativos a impedimentos o recusaciones que se susciten en el marco de trámites de calificaciones de servicios de empleados de Juzgados, serán resueltos por las Salas de Decisión Especializadas a las cuales se encuentre adscrito el Despacho que realiza la correspondiente evaluación, esto es, si es un Juzgado Civil, Laboral, Penal y de Familia, conocerán del trámite las Salas de Decisión Especializadas Civil, Laboral, Penal y Familia, respectivamente.”*, no lo es menos que el

entonces presidente de la Sala aclaró, que *“lo concerniente a los recursos de reposición o apelación que se presenten contra la calificación integral de servicios **es competencia de la Sala Plena**, conforme a las previsiones del Acuerdo que regula esa materia.”*, ante lo cual *“la Sala mayoritaria expresó que lo expuesto es el sentido de lo aprobado por el Pleno.”* [Énfasis no original]

1.2. De vieja data el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al decidir un conflicto de competencia suscitado dentro de un caso de contornos similares al auscultado, determinó que *“le corresponde a la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolver”* sobre tales asuntos¹; postura que se ha mantenido hasta pronunciamientos más recientes², entre otras razones, por cuanto se trata de un tema de naturaleza eminentemente administrativa.

Para ello, ha reiterado en varias ocasiones³ que la autonomía constitucional de la Rama Judicial no solo apunta a la forma como los órganos, dependencias y funcionarios que la integran, cumplen con su función primordial de administrar justicia, sino que también alude a la manera como la Rama se organiza internamente y gestiona sus recursos humanos, físicos, técnicos y financieros, para cumplir de la manera más eficiente su objetivo constitucional y misional.

Más exactamente ha dicho, que:

“Por tal razón el artículo 228 de la Constitución, además de señalar que las decisiones de la Administración de Justicia son independientes, establece que “su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. Por el mismo motivo la Carta Política dio existencia a un Consejo Superior de la Judicatura, con una Sala Administrativa (artículo 254), entre cuyas funciones se encuentran las de “administrar la carrera judicial”; “crear, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia”, y “dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (artículos 256 y 257).

La distinción entre la función jurisdiccional propia del cuerpo de jueces que integran la Rama Judicial, y las funciones administrativas atinentes a la capacidad de autogestión o gobernanza interna de la Rama, se encuentra ampliamente desarrollada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, cuyo título IV se denomina justamente “De la administración, gestión y control de la Rama Judicial.” Dicho título establece y regula las funciones administrativas del Consejo Superior de la Judicatura, así como también las funciones, actividades y tareas administrativas a cargo de las diferentes corporaciones y despachos judiciales.

¹ Cfr. Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0198-01(C-002) Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 23 de abril de 2002.

² Cfr. Conflicto de competencias Administrativas con Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00015-00(C) Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar del 6 de junio de 2018.

³ Ver conflicto de competencias administrativas con Radicación No. 11001030600020140012100 del 2 de octubre de 2014, entre otros.

El título VI (“Disposiciones generales”) de la Ley Estatutaria regula otros asuntos de carácter administrativo que conciernen no solo a los órganos de administración general de la Rama Judicial sino que involucran a todas las corporaciones y funcionarios judiciales. Se trata de asuntos tales como: nombramiento de funcionarios y empleados judiciales, verificación de requisitos para el desempeño de los cargos, provisión de los empleos, traslados, comisiones de servicios, provisión de vacancias temporales, licencias, permisos, autorización a invitaciones de gobiernos extranjeros, suspensión en el empleo, vacaciones, retiro del servicio y carrera judicial, temas todos que conciernen directamente a la organización interna y al adecuado funcionamiento de la Rama”.⁴

Así, dicho cuerpo Colegiado ha destacado que las funciones asignadas a las Altas Cortes y a los Tribunales Superiores en el ámbito administrativo, *“las ejercen en su condición de superiores jerárquicos de los magistrados de los tribunales y de los jueces respectivamente, de conformidad con la estructura jerárquica organizada al interior de la Rama Judicial señalada en la Constitución Política y en la Ley 270 de 1996”*⁵, con el propósito de lograr el eficiente funcionamiento de la administración de justicia, las cuales se materializan, entre otras, en la calificación anual de los funcionarios que laboran en los diferentes despachos judiciales.

2. Los artículos 169 a 172 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, consagran las normas que regulan la evaluación de servicios de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, las cuales tienen como objeto, verificar que estos servidores públicos mantengan en el desempeño de sus funciones *“los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican su permanencia en el cargo”*.

El artículo 171 de la mencionada ley dispone que *“Los empleados de carrera serán evaluados **por sus superiores jerárquicos** anualmente, sin perjuicio de que, a juicio de aquéllos, por necesidades del servicio se anticipe la misma. La calificación insatisfactoria de servicios dará lugar al retiro del empleado. Contra esta decisión proceden los recursos de la vía gubernativa”*.

Por su parte, el Acuerdo PSAA16-10618 del 7 de diciembre de 2016, *“Por medio del cual se reglamenta el sistema de evaluación de servicios de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial”*, prevé en el artículo 10 que *“la calificación integral insatisfactoria de servicios de funcionarios y empleados implica la exclusión de la carrera judicial y ambas decisiones se contendrán en el mismo acto administrativo, contra el cual podrán interponerse los recursos procedentes”*.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No. 11001-03-06-000-2016-00161-00, decisión del 9 de diciembre de 2016.

⁵ Cfr. Conflicto de competencias Administrativas con Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00015-00(C) Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar del 6 de junio de 2018.

De tal manera, cuando se presentan recursos frente a actos administrativos que contienen la calificación de un empleado en carrera, por lo menos en lo que guarda relación con los de carácter definitivo, el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA tiene dispuesto que contra ellos proceden los recursos de reposición y apelación. El primero *se interpone ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque*; y el segundo, es decir, el de apelación, *ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito*, así:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

“(…)”

3. *El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

“El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

“(…)”. [Subraya intencional].

No cabe duda, entonces, en cuanto a que: (i) es a los *superiores jerárquicos* de los empleados judiciales a quienes se les asigna la función de evaluar su desempeño anualmente; (ii) la calificación de servicios de los empleados judiciales es una función de naturaleza administrativa, por consiguiente, proceden los recursos de vía gubernativa, los cuales deben tramitarse de conformidad con las normas establecidas en el CPACA y, (iii) como la Rama Judicial cuenta con una estructura orgánica claramente jerarquizada, el superior inmediato que debe tramitar la segunda instancia en esta clase de procedimientos no podría ser el funcional sino el administrativo.

3. En relación con el superior administrativo de los funcionarios y empleados judiciales, la Sala de lo Contencioso Administrativo ya citada ha señalado: *“que por regla general dicha calidad la ostenta el nominador”*, así:

“(iii) Conclusiones. Como se deduce de las normas citadas, la ley prevé que tanto los empleados como los funcionarios judiciales, es decir, los jueces, magistrados y fiscales, tengan superiores en el plano funcional y también en el campo administrativo, calidades que algunas veces coinciden y otras no en las mismas personas o corporaciones.

El análisis de las mismas normas permite inferir, igualmente, que los superiores administrativos o “jerárquicos” de los jueces y magistrados son sus respectivos nominadores, por regla general, pues a estos compete la mayor parte de funciones administrativas y las más importantes en relación con aquellos, si bien en algunos casos y para ciertos fines específicos, la ley señala otros superiores administrativos.”⁶

*“Tal como puede observarse, por superior en el orden administrativo se entiende el organismo nominador, motivo por el cual el superior jerárquico en el orden administrativo dentro de la rama judicial, no es otro que el nominador del respectivo funcionario, perteneciente a la misma rama, o lo que es lo mismo, al interior de su organización jerárquica”.*⁷

4. De todo lo anterior se colige, como *ab initio* se anunció, que ni esta Sala de decisión, ni la Sala Especializada a la cual pertenece son las competentes para resolver el recurso de queja presentado por el señor Juan Enrique Barrera Bernal, por una razón adicional, y es que, en el caso hipotético de establecerse que el recurso de apelación al que el mismo se refiere, es procedente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 353 del Código General del Proceso, tendría que pasar a resolver la dicha alzada, facultad que, como viene de decirse, le corresponde exclusivamente a la Sala Plena del Tribunal, como claramente se dejó sentado en la sesión de sala de 2017 *ut supra* referida.

5. En tal orden de ideas, impera la dimisión del conocimiento del asunto *sub iudice*, para ordenar su remisión inmediata ante la Secretaría General del Tribunal, para que sea repartido entre todos los Magistrados que integran la Corporación, para lo de su cargo.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la suscrita Magistrada no es competente para resolver el recurso de queja interpuesto por el señor Juan Enrique Barrera Bernal, Asistente Judicial Nominado del Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, frente al acto administrativo por medio del cual su nominador

⁶ *Ibíd.*

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decisión del 27 de octubre de 1998. Rad. N° C-411.

denegó la apelación interpuesta por el mismo en contra de la calificación integral de servicios correspondiente a dicho empleado durante el año 2019.

SEGUNDO: ORDENAR la remisión inmediata de las diligencias a la Secretaría General del Tribunal, para que sea repartido entre todos los Magistrados que integran la Corporación, para lo de su cargo.

Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **cb40344b2f8b6ac7950700bd7020b0294dd117c3811128acd9bd88f8167703cf**
Documento generado en 29/10/2020 02:44:51 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE CAPITOLINO LEGRO OLIVEROS CONTRA EMPRESA AGRICOLA GUACHARACAS S.A.S. **RAD.** 2019 00649 00

Teniendo en cuenta que la Registraduría Nacional del Estado Civil, en respuesta al requerimiento efectuado en auto del pasado 8 de octubre, allegó copia del Registro Civil de Defunción del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 19.360.065, e igualmente, la copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Mariana Gutiérrez Muñoz identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.874.832, en el que figura aquel como su progenitor; y que según el artículo 300 del Código General del Proceso *“Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes”*, se

DISPONE:

1. Tener en cuenta que la señora Mariana Gutiérrez Muñoz, en su condición de persona natural, como heredera determinada del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda de revisión el 9 de agosto de 2019 (Cfr. fls. 494 a 506 Cuaderno No. 1 Folios 301...), conforme lo dispuesto en el artículo 300 del C.G.P., y que dentro del término legal se abstuvo de contestar la demanda.

2. Requerir a la parte demandante a efectos de que acredite el cumplimiento de lo ordenado en el numeral 2º del proveído de fecha 8 de octubre de 2020, por virtud del cual se resolvió el recurso de reposición que formuló dicho extremo procesal contra el auto del 14 de agosto de 2020, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación por estado de esta

providencia, esto es, bajo los apremios del artículo 317 del C.G.P., so pena de aplicar el desistimiento tácito.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013199 001 2017 92744 02

Con el mismo fin aducido en auto de 11 de agosto de 2020 y con base en la información suministrada por el Despacho del Magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera Mixta – Oral, se ordena oficiar al mismo para que, a costa de las partes involucradas en este asunto, se expidan copias del “*TNFORME 2.*” y la “*Inspección Judicial (CD visible a folio 723A)*” mencionados en la relación de pruebas allegada que antecede¹.

Secretaría **proceda** de conformidad y, cumplido lo anterior, ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

¹ Cfr. folios 33 y 70 Cd. 4 Tribunal digital.

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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: **e2320ba52a151d2f5994ca0fa115b8e71fcf19e82a620cc7da32986d06056d23**

Documento generado en 29/10/2020 02:46:03 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEMANDANTE	:	BEATRIZ EUGENIA CORREA VARGAS
DEMANDADO	:	VEHÍCULOS DEL CAMINO S.A.S.
RADICACIÓN	:	1100131 099 001 2019 88439 02
DECISIÓN	:	REVOCA
FECHA	:	Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 4 de marzo de 2020, mediante el cual se rechazó un llamamiento en garantía.

ANTECEDENTES:

La demandada llamó en garantía a Ford Motor de Colombia suc. en liquidación con el objeto de *“amparar las eventuales obligaciones que resulten”*.

Como hechos manifestó que en el 2013 la demandada adquirió de la llamada en garantía el vehículo de marca Ford Explorar placas MSS226. Esta última importó el automotor.

El citado rodante fue vendido por Vehículos del Camino S.A.S. a la hoy demandante el 29 de enero de 2019, y en abril del mismo año se inició la acción de protección al consumidor la cual tiene como pretensión el cambio de vehículo o devolución del precio pagado.

Como sociedad productora, Ford Motor de Colombia Suc, en liquidación, hace parte de la relación de consumo, y por tanto considera necesaria la comparecencia al proceso para que ampare las obligaciones que se susciten.

En auto del 4 de marzo de 2020 la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó de plano la solicitud. La demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra la citada providencia, bajo los siguientes argumentos:

1. Se trata de vincular como parte del proceso a aquél con quien se comparte el mismo extremo procesal. Además, que por economía procesal.
2. El llamamiento en garantía no es un trámite independiente y autónomo, es una situación accesoria del proceso que debe ser resuelta en el mismo, y no requiere asignación expresa de competencia como lo entiende la Superintendencia.
3. Trajo a colación la sentencia de tutela STC6760/19 en la que se dijo *“no puede desconocer las vicisitudes que surgen al interior de los procesos para su debate en ese escenario, por ende, como juez de la causa no puede dejar de brindarle la solución jurídica que tales situaciones requieran (...)”*
4. Que las reglas de competencia si bien son excepcionales, no es menos cierto que no le está vedado a la Superintendencia resolver sobre el llamamiento en garantía, pues de ser así, *“llevaría incluso al absurdo de pensar que aspectos tales como recursos e*

incidentes como las nulidades no hagan parte de aquello que les ha sido expresamente atribuido al no encontrarse norma expresa que los faculte para tramitar tales cuestiones propias del proceso”

El recurso de reposición fue resuelto desfavorablemente, por lo que se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1. El problema jurídico a resolver es si la Superintendencia de Industria y Comercio esta investida de facultades jurisdiccionales para conocer del llamamiento en garantía a Ford Motor de Colombia suc. en liquidación con el objeto de *“amparar las eventuales obligaciones que resulten”*.

2. El artículo 64 del Código General del Proceso se refiere al llamamiento en garantía, que es lo que se debate en esta oportunidad, en los siguientes términos *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

3. Constituye la figura legal en cita, aquel mecanismo procesal en virtud del cual, a las partes se les posibilita para vincular al proceso a quien eventualmente y en virtud de determinada relación jurídica sustancial, deba resarcir el perjuicio causado por el llamante; es decir, lo que se pretende con el llamamiento es ejercer respecto del llamado el derecho de reversión o repetición de forma anticipada, sin que ello implique en manera alguna sustitución de partes o

exoneración de las hipotéticas responsabilidades que pesen sobre el llamante.-

4. Como presupuesto sustancial cabe reiterar el expuesto en la definición anotada, esto es, que exista una relación legal o contractual de la cual se derive la obligación del llamado a indemnizar al llamante si éste fuere condenado a pago alguno a su contraparte con ocasión del proceso.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido lo siguiente:

"Como el vocablo mismo así lo indica, para que proceda el llamamiento en garantía requiérase que la haya; es decir, que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo, según la definición que de garantía da la Real Academia Española. O, en otras palabras, que el llamado en garantía, por ley o por contrato, esté obligado a indemnizar al llamante por la condena al pago de los perjuicios que llegare a sufrir, o que esté obligado, en la misma forma, al 'reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia', según los términos del artículo 57 del C. de P. Civil.

*"El llamamiento en garantía se produce, al decir de Guasp, 'cuando la parte de un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos'. En uno y otro caso precisase, como se dejó dicho antes, que haya un riesgo en el llamante que por ley o por contrato deba ser protegido o garantizado por el llamado; o según palabras del artículo 57 ya citado, que el llamante tenga 'derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia'."*¹

5. Dicho lo anterior, se considera la sala que revocará la decisión tomada en primer grado, porque si bien es cierto la competencia a prevención que la Superintendencia de Industria y

¹ C.S. de J. Sent. Sept. 28 de 1977 M.P. Dr. Aurelio Camacho Rueda. Citada por Jaime Azula Camacho en Manual de derecho procesal. T.II. Parte general, 2ª ed. Temis. Pág. 87

Comercio adquiere en virtud a las funciones jurisdiccionales otorgadas por la Constitución y desarrolladas por la ley, en principio se limita a determinados conflictos en razón a la especialidad y conocimientos técnicos que tiene sobre algunas materias, *“también lo es que tal autoridad no puede desconocer las vicisitudes que surgen al interior de los procesos para su debate en ese escenario, por ende, como juez de la causa no puede dejar de brindarle la solución jurídica que tales situaciones requieran.”*²

Sobre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas a las autoridades administrativas, el artículo 24 del Código General del Proceso, señala que las tendrá en los procesos que versen sobre: «a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor», y, «b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal», e igualmente conocerá de «los procesos de infracción de derechos de propiedad intelectual» (literal a) del numeral 3º).”

De igual forma, el primer inciso del párrafo 1º de dicha normativa prevé que «las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, 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», mientras el párrafo 3º señala que «las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de **las mismas vías procesales** previstas en la ley para los jueces».

En otras palabras, en virtud de la simetría funcional que gobierna los procesos que se adelantan ante las autoridades administrativas (par. 3º, art. 24 del C.G.P.), el llamamiento en garantía es admisible en estos trámites³. Y es que las reglas a seguir indican

² STC6760/2020

³ Por ejemplo, en la página 11 de la providencia se señala:

que la Superintendencia tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia por razón de cuantía y el territorio.

Contrario a lo que sostuvo la Superintendencia en el auto censurado, el llamamiento en garantía sí procede para dirimir la disputa interna entre obligados solidarios, como en el caso de los productores y proveedores que, por ley, son responsables –en esos términos- por la garantía legal (Ley 1480 de 2011, art. 10). Al fin y al cabo, la mencionada tercería también fue prevista por el legislador para los eventos de reembolso total o parcial (CGP, art. 64), que es, precisamente el derecho al que se concreta el artículo 1579 del Código Civil, al establecer que *“el deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”*.

Así el propósito que genera el llamamiento no es otro que, por economía procesal, ante un mismo juez y en un solo momento, se solucionen todas las controversias que se susciten con ocasión a los hechos que dieron origen al litigio.

Por consiguiente, como la demandada, al llamar en garantía a la sociedad Ford Motor de Colombia suc. en liquidación, lo que pretende es el reembolso total o parcial del pago que tuviere que

“De ahí que, a pesar de que el llamamiento en garantía no se encuentre vedado en sede del trámite judicial de protección al consumidor que se surte ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por encontrarse este gobernado por las mismas reglas procesales que aplican a los jueces ordinarios (par. 3º, art. 24 del C.G.P.), no puede desconocerse que al no encontrarse esta Delegatura investida con funciones jurisdiccionales para conocer de aquella acción que se pretende acumular vía llamamiento en garantía por el demandado, no se puede dar trámite a la vinculación del tercero llamado al proceso, lo que necesariamente implica sostener la decisión recurrida.”

hacer como eventual resultado de la sentencia que se dicte en este proceso, debió la Superintendencia abrirle paso a su convocatoria.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el proveído del 4 de marzo de 2020 proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: En su lugar, se admite el llamamiento en garantía formulado por la sociedad Vehículos del Camino S.A.S. contra Ford Motor de Colombia suc. en liquidación informándole que cuenta con el término de veinte (20) días para ejercer su derecho de defensa, según lo dispuesto en el artículo 66 del Código General del Proceso.

Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada.

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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:

fec5709726140f89840be06c8733e6cf073f7a6d2c7e5946d54b73fc0e8a0972

Documento generado en 29/10/2020 11:54:13 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013199 002 2016 00261 01

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **8:30 a.m.** del **17 de noviembre de 2020**, para adelantar la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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: **770d126a1f88a8570d3fa7eddcc000129fb72131d6377465d201c0c41d40ba68**

Documento generado en 29/10/2020 02:47:52 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 006 2013 00359 01

El memorialista deberá estarse a lo dispuesto en auto del 16 de octubre de 2019, de cara al cual se le requiere para que obre de conformidad.

En firme el presente auto ingrese a Despacho el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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

¹ Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

Código de verificación: **24a3306ff754fde0b0784aed67f51d88add040dfb48981bd6dd39fa435c350f0**

Documento generado en 29/10/2020 02:48:31 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD MÉDICA)
PROMOVIDO POR CARLOS HERNANDO GAVILÁN ÁLVAREZ Y OTROS
CONTRA ANGÉLICA ROCÍO ABREO ARIZA Y OTROS.**

RAD. 009 2012 00524 01.

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2020, dentro del presente asunto.

Las partes deberán tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales cada contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** esta determinación en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico a las direcciones que obran en el expediente digital; y en caso de no llegar a obrar las mismas en este, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario

Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias
inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

(2)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD MÉDICA)
PROMOVIDO POR CARLOS HERNANDO GAVILÁN ÁLVAREZ Y OTROS
CONTRA ANGÉLICA ROCÍO ABREO ARIZA Y OTROS.**

RAD. 009 2012 00524 01.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., celebrada el 10 de julio de 2020.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El apoderado de la parte demandante presentó escrito en que solicitó que se declare la nulidad de lo actuado con fundamento en el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso, otrora numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en que en los autos fechados el 12 de mayo y 22 de junio de 2012 el Juzgado 14 Laboral convocó a audiencia y decretó las pruebas testimoniales que solicitó, incluyendo *“la recepción de la versión de los testigos referidos en el escrito presentado el 15 de febrero de 2019”*, no obstante, durante las actuaciones posteriores *“jamás se ha practicado dicha prueba”*; y en que en el auto del 26 de junio de 2019 *“se negó la práctica de la prueba testimonial solicitada oportuna y legalmente, pues se hizo con la presentación de la demanda, y decretada por el Juzgado 4 Laboral de Bogotá”*.

2. En desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso el Juez *a quo* negó la solicitud de nulidad, tras considerar que el extremo actor se abstuvo de presentar recursos contra los autos del 26 de junio y 11 de julio de 2019; no atendió el requerimiento efectuado por el Despacho para que las partes informaran qué pruebas se encontraban pendientes de práctica; y ante el silencio de la parte interesada en la práctica de tales pruebas, quedó saneada la actuación.

3. Inconforme, el apoderado del extremo demandante interpuso los recursos de reposición y el subsidiario de apelación, con asidero en que el juzgado acogió los planteamientos de los demandados, en los que le endilgan desidia, ignorando que para el mes de junio de 2019 le solicitó al Despacho que fijara fecha para la práctica de los testimonios faltantes; que el proceso pasó de juzgado en juzgado por varios años, en los que siempre estuvo atento a la actuación; que era deber del juez poner en conocimiento las nulidades no saneadas, pero no lo hizo porque estimó que habían pruebas suficientes para dirimir la instancia; y que con la decisión del juzgado se viola el artículo 29 de la Constitución Política. Planteamientos todos que desechó el juzgador de primer grado al desatar el recurso horizontal.

4. A efectos de resolver es preciso señalar que la nulidad procesal es una herramienta para subsanar las anomalías que se presenten en el desarrollo del litigio, en tal virtud el legislador estableció la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso (antes 6° del artículo 140 del C.P.C.), en la que determinó que lo actuado es nulo en todo o en parte, cuando *“se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicas pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba...”*.

Sin embargo, de manera expresa el numeral 1° del artículo 136 *ibidem* dispone que la nulidad se considerará saneada *“cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*, es decir, que si tan pronto como acudió al proceso no puso en conocimiento tal irregularidad, su silencio se deberá entender como una manifestación tácita de aceptación, norma que encuentra sustento en el principio de saneamiento y convalidación, respecto del cual, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“La convalidación puede ser expresa o tácita, advirtiéndose sí que solamente puede convalidar alguien quien pudiendo invalidar no lo hace... La tácita, por contraste, fue objeto de estricta reglamentación por el legislador, y consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez se tiene ocasión para ello.”¹

Por su parte, la doctrina afirma que:

“..., el nuevo régimen procesal establece todo un sistema de saneación con miras a que el proceso no se convierta en un rey de burlas so pretexto de nulidades adjetivas, de manera que si la parte perjudicada con la invalidez no la alega en el juicio como su primer acto judicial, sana con su silencio, y si después la alega, el juez debe rechazarla de plano”².

5. Sentadas las anteriores premisas, es evidente que la nulidad a que se refiere la parte demandante quedó saneada, si se tiene en cuenta que su apoderado, Doctor Víctor Manuel Rivera Jiménez, acudió al proceso sin invocarla. En efecto, nótese que aun cuando mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2019³ solicitó al juzgado que fijara fecha y hora para la práctica de los testimonios de Miryam Janeth García, Liliana Medina y Óscar E. Forero, mediante proveído del 26 de junio de 2019⁴ el juzgado de primer grado negó tal petición tras indicar (erróneamente) que en el auto del 22 de junio de 2011 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito no aparecen decretados, al igual que requirió a las partes para que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esa providencia informaran qué prueba no habían sido evacuadas, determinación que, se destaca, cobró ejecutoria en la medida que las partes no presentaron recursos contra la misma.

Seguido, en auto de fecha 11 de julio de 2019 el despacho de primer grado declaró precluida la etapa probatoria por encontrarse vencido el término probatorio, determinación contra la cual el apoderado de la parte demandante tampoco interpuso recurso alguno, quedando igualmente en firme; a lo anterior se suma que la solicitud de nulidad se presentó a

¹ C.S.J. Cas. Civ. Sentencia 11 de marzo de 1991

² CANOSA TORRADO Fernando. *Las Nulidades en el Código General del Proceso*. Séptima Edición. Pág.12

³ Folio 641 (o 519 Cuaderno 02ContinuacinCuadernoPrincipalFolio241A691.pdf)

⁴ Visto a Folio 643 (o 521 ibídem)

escasos dos días de la realización de la audiencia del 10 de julio de 2020, cuando la irregularidad había quedado saneada a voces del artículo 136 del C.G.P., y que acá se solicitó la nulidad por encontrarse, en criterio de la parte actora, pendiente la práctica de unas pruebas, no bajo la previsión del canon 29 de la C. Pol., el cual consagra que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

6. Por consiguiente, los reparos expuestos por el apelante no tienen la virtualidad suficiente para revocar la providencia impugnada, por lo tanto, se habrá de confirmar con la consecuente condena en costas, conforme lo autoriza el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte recurrente en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$400.000.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

(2)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Asunto: Proceso Ejecutivo Singular de la sociedad GTA Ingeniería S.A.S. contra Mota-Engil Engenharia e Construcao S.A. Sucursal Colombia y otra.

Rad. 12 2019 00633 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá el 4 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la providencia apelada el juez *a quo* negó la orden de apremio, tras considerar que la factura aportada no cumple con el requisito dispuesto en el numeral 2° del artículo 121 del Código de Comercio, “*al no contener la firma de quien lo crea*”.

2. Inconforme el apoderado de la ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y aseguró que la factura que aportó sí satisface las formalidades previstas en la norma, toda vez que además que conforme lo señala la jurisprudencia “*la suscripción del título ejecutivo cualquiera sea su denominación, no es obligatorio que tenga la firma del creador*”, pues basta que se haya “*girado*”, y agregó que el logotipo o nombre

en la parte superior izquierda de la factura sustituye, conforme al contenido del artículo 826 del Código de Comercio, la firma que el juez echó de menos.

3. Al resolver el recurso de reposición, el juez *a quo* mantuvo incólume su decisión con fundamento en que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional “*la razón social de la demandante consignada en la parte superior derecha del documento, no puede ser considerada como la sustitución de la firma del creador por un signo o contraseña.*” y, por ende, concedió la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. En procura de resolver el recurso de apelación, es menester señalar que los títulos-valores son definidos en la ley comercial como documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorporan, los cuales sólo producirán efectos en la medida que reúnan las exigencias tanto generales como especiales que la normatividad mercantil señale para el efecto.

2. En lo que respecta a las facturas, la legislación comercial las define como documentos que contienen un derecho de crédito, originado en una relación subyacente que justifica su expedición; así el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 dispone que dicho documento deberá contener: **(i)** la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 673 de la codificación mercantil, y en ausencia de la misma, se entenderá que deberá pagarse dentro de los treinta días siguientes a la emisión; **(ii)** la fecha de recibo con indicación de la persona receptora (nombre, identificación o firma); y **(iii)** la constancia del emisor o vendedor en el original del título sobre el estado del pago del precio y las condiciones en las que se cancelará su importe, si es del caso; condiciones éstas que deberán cumplirse en su totalidad, pues de lo contrario, ya “*no tendrá el carácter de título valor*”.

Así mismo, el numeral 2° del artículo 621 del Código de Comercio prevé que además de los citados requisitos, la factura debe contener “*la firma de quien lo crea*”, sin embargo, también señala que la misma podrá sustituirse “*por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente*

impuesto”, empero, ello no significa que lo primero se pueda reemplazar por símbolos, logos o datos de la sociedad que la emitió.

Y es que la anterior consideración cobra aún más relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 826 del Código de Comercio prevé que: “*Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal.*” y, en cuanto a la firma por medios mecánicos, el artículo 827 *ibídem* señala que: “*La firma que procede de algún medio mecánico no se considerará suficiente sino en los negocios que la ley o la costumbre lo admitan.*”

Sobre tal asunto, la Corte Suprema de Justicia señaló que:

[...] No ocurre lo mismo con la [excepción de fondo] planteada [como] “inexistencia de firma del creador”, de los instrumentos venenos de la ejecuciones, puesto que la consideración del tribunal de tener como firma de Distracom S. A., creador del título, la impresión previa de su razón social en el formato de cada factura no se acompasa con lo previsto en el numeral [2] del artículo 621 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 826 y 827 ibídem, en la medida en que el membrete no corresponde a un “acto personal” al que se le pueda atribuir la intención de ser una manifestación de asentimiento frente al contenido de esos documentos, como lo ha entendido esta Corporación en casos análogos al que ocupa su atención.

Sobre el particular, en sentencia de 15 de diciembre de 2004, expediente 7202, se dijo que la suficiencia de la rúbrica en un negocio jurídico “o en cualquier otro acto público o privado, no depende, ni jamás ha dependido, de la perfección de los rasgos caligráficos que resulten finalmente impresos en el documento, sino que su vigor probatorio tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante corresponde a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito. Así, la sola reducción permanente o temporal de la capacidad para plasmar los carácter caligráficos usualmente utilizados para firmar deviene intrascendente si, a pesar de ello, no queda duda de que los finalmente materializados, aún realizados en condiciones de deficiencia o limitación física emanan de aquel a quien se atribuyen, plasmados así con el propósito de que le sirvieran como de su rúbrica”.

En el mismo sentido, en sentencia de 20 de febrero de 1992 [Gaceta Judicial, tomo CCXVI] se indicó que es inaceptable que por firma se tenga “...el símbolo y el mero membrete que aparece en el documento anexado por la parte actora con el libelo incoativo del proceso”¹

3. Siendo ello así, el Despacho advierte que el proveído impugnado se debe confirmar, en la medida que el membrete del emisor en la parte superior izquierda de la factura, (cta Ingeniería SAS) no suple el citado requisito, pues del mismo no emana la certeza de un acto personal.

¹ C.S.J. STC. 19 dic. 2012. Rad. 2012-02833, reiterada en STC-20214 de 2017

En consecuencia, se

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá el 4 de octubre de 2019.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.


NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Correo: Ana Isabel Ariza Giraldo - x | 11001310301220190063300 - O... x | 01CuadernoUno110920.pdf x | Correo: ana isabel ariza giraldo - x | firma de quien lo crea factura - x | Leyes desde 1992 - Vigencia exp... x | IMPORTANTE ¿Cuándo es válido... x

C:\Users\ANA\Downloads\01CuadernoUno110920.pdf



INGENIERIA S.A.S.
NTS00047675-1
 IVA REGIMEN COMUN
 Actividad CA-Principales CEE 8 24100
 Resolución 2014 No. 0039-04073
 Fecha: 2010/02/04 Aclaración del
 No. 300 al 030
 No somos grandes contribuyentes
 No somos administradores

FACTURA DE VENTA
 No. **483**

Sector: CONSORCIO MOTA - ENGL Dirección: RR 11 87-51 Olgina 301 Teléfono: 4824821	Fecha: 17-dic-2018 Ciudad: Santa Rosa C Condición de pago: 15-ene-2019
--	---

Cant.	Descripción	W. Unitario	V. Total
	Acta de corte No. 05. Ajustes Hídra de pago No. 1, 2 y 3 -Preliminares, Cementación y Estructuras. MIGO: 800280228		
	Construcción Instalación Estaciones Wastings, ubicada en el sector de la Herrería del municipio de Santa Rosa de Cabal. Orden de compra No. 3800033875. Acuerdo de Obra 421001. Contrato Marco de obra No. C-8833-033		
	Valor Total Costos Directos \$	322.569.436	\$ 322.569.436
	Administración 4% \$	12.902.776	\$ 12.902.776
	Impresiones 0% \$	-	-
	Utilidad 4% \$	12.902.776	\$ 12.902.776
SUB TOTAL		348.374.903	348.374.903
IVA		2.451.528	2.451.528
TOTAL		350.826.431	350.826.431

Señal: Trecentos cincuenta millones ochocientos veintiseis mil quinientos veintinueve pesos M/CS

Esta factura se asimila a la letra de cambio y surte todos los efectos según el artículo 510 del Código de Comercio.

Cliente: CONSORCIO MOTA - ENGL Dirección: RR 11 87-51 Olgina 301 Teléfono: 4824821	Empresa: CONSORCIO MOTA - ENGL Dirección: RR 11 87-51 Olgina 301 Teléfono: 4824821 Fecha: 17-dic-2018 HORA:
---	--



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
ACCIONANTE	:	SILVIO CARRILLO GALINDO Y OTROS.
ACCIONADO	:	NUEVA EPS Y OTRO
RADICACIÓN	:	11001 3103 013 2013 00312 01
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	Veintinueve de octubre de dos mil veinte

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. SILVIO CARRILLO GALINDO, ROSA MARLENY BELTRÁN Y ROSA MAYERLY CARRILLO BELTRÁN presentaron demanda en contra de la NUEVA EPS S.A. y la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, en la que formularon las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare extracontractualmente responsables a la NUEVA EPS y al HOSPITAL SAN CARLOS por los daños ocasionados a los demandantes con ocasión del fallecimiento del señor John Fredy Carillo Beltrán, ocurrido el 20 de mayo de 2010.

1.2. CONDENAR a las demandadas solidariamente a pagar a favor de los accionantes la siguiente indemnización de perjuicios:

1.2.1. A favor del señor SILVIO CARRILLO GALINDO, en su calidad de padre del fallecido, los montos máximos reconocidos por la

jurisprudencia a título de daño moral y daño a la vida de relación por la muerte de un hijo.

1.2.2. A favor de la señora ROSA MARLENY BELTRÁN BELTRÁN, en su calidad de madre del fallecido, los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia a título de daño moral y daño a la vida de relación por la muerte de un hijo.

1.2.3. A favor de ROSA MAYERLY BELTRÁN BELTRÁN, en su calidad de hermana del fallecido, los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia a título de daño moral y daño a la vida de relación por la muerte de un hermano.

2. Las anteriores pretensiones las fundamentó la parte demandante en la versión de los hechos presentada en la demanda, que a continuación se compendia:

2.1. Desde el 5 de agosto de 2009 el señor John Fredy Carrillo Beltrán presentó un cuadro médico por el que acudió a la NUEVA EPS en su calidad de afiliado, en donde le ordenaron una serie de exámenes con la finalidad de determinar las causas de la patología que presentaba.

2.2. A partir de ese momento las dolencias de John Fredy Carrillo Beltrán fueron constantes, por lo que acudió en múltiples oportunidades al servicio médico de la NUEVA EPS (alrededor de 10 veces), recibiendo diversos tratamientos y órdenes para la realización de exámenes.

2.3. En abril de 2010 hubo un cambio importante en el diagnóstico inicial, se reportó que el paciente sufría de una “*neumonía bacteriana no identificada*”, se mencionó dentro de los antecedentes “VIH POSITIVO, estado IV, Neumonía, Hepatitis B, Síndrome Hepatoesplénico” y se le remitió para control.

2.4. El paciente continuó en un proceso de deterioro de su salud, al punto que para marzo de 2010, a pesar de haber seguido visitando los servicios médicos de la NUEVA EPS, ya no se podía valer por sí solo, circunstancia que motivó que fuera ingresado a la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo, en la que se le dio de alta al día siguiente.

2.5. En el mes de mayo de 2010 inició un proceso de deterioro séptico que finalmente derivó en un colapso el día 29 de mayo de esa anualidad. En esa oportunidad el paciente acudió nuevamente a la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo en donde se inició tratamiento para tuberculosis (TBC), para lo que se solicitaron una serie de pruebas; sin embargo, debido a las deficiencias del servicio médico, la madre solicitó su traslado a la Fundación Hospital San Carlos, en donde finalmente falleció el 30 de mayo de 2010, por paro cardiorrespiratorio.

2.6. El tratamiento para la tuberculosis se inició tardíamente, pues únicamente se detectó dicha enfermedad el día anterior a la muerte del paciente, a pesar de que padecía de dicha patología desde el año 2009.

2.7. El fallecimiento de John Fredy Carrillo Beltrán ha causado en sus padres y hermana—los demandantes—, aflicción, dolor y tristeza, por la pérdida de un ser querido.

3. La actuación surtida

3.1. La demanda fue admitida mediante auto de 28 de mayo de 2013, el cual fue debidamente notificado a los demandados.

3.2. Los accionados se pronunciaron frente al texto introductor oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones:

3.2. El apoderado de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Improcedencia de la acción por no configurarse los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual”*, *“inexistencia de los perjuicios a cargo de la Clínica Carlos Lleras Restrepo – SEDE de la Fundación Hospital San Carlos”*, y *“Falta de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima”*.

3.3. Por su parte, el apoderado de la NUEVA EPS formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Ausencia de culpa de NUEVA EPS”*, *“Inexistencia de daño indemnizable”* e *“Inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico tratante. Responsabilidad de medio y no de resultado”*.

3.4. Dentro del término del traslado de la demanda, la NUEVA EPS llamó en garantía a la IPS CLÍNICA CARLOS LLERAS RESTREPO, JOINT VENTURE UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FUNDACIÓN SAN CARLOS. Dicha solicitud la fundó en el contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre la NUEVA EPS, como contratante, y la CLÍNICA UNIVERSITARIA CARLOS LLERAS RESTREPO, en calidad de IPS.

3.4.1. Dicha solicitud fue admitida por el juzgado. Oportunamente la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS contestó el llamamiento en garantía oponiéndose a su prosperidad y proponiendo las excepciones que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por parte de la llamada en garantía”*, *“Inexistencia o ausencia de dolo y falta de culpa de la llamada en garantía”*, *“Inexistencia de los perjuicios a cargo de la llamada en garantía”*, *“Inexistencia de relación de causalidad”* y *“Falta de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima”*.

3.5. Por su parte, la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS llamó en garantía a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, con fundamento en la existencia de un Convenio de Asociación a Riesgo Compartido – Joint Venture entre aquellas, con la cual se creó la Clínica Universitaria Carlos Lleras Restrepo.

3.5.1. Admitido el llamamiento en garantía, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA lo contestó y se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en las siguientes defensas: *“Inexistencia de responsabilidad de la Universidad Nacional de Colombia”*, *“Actuación ajustada a la legalidad”* y *“Hechos de terceros”*.

3.6. La FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS también llamó en garantía a la NUEVA EPS, con fundamento en el contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre aquellas, sin que la llamada en garantía se pronunciara luego de que se le notificara de su admisión.

3.7. Además de las anteriores solicitudes, la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS llamó en garantía LA PREVISORA S.A., petición que fundó en las pólizas de responsabilidad civil No. 1008422 y No. 1009091.

3.7.1. Notificada del auto admisorio, LA PREVISORA S.A. se pronunció oportunamente sobre la demanda y contestó el llamamiento en garantía. Respecto de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito: “*Inexistencia de solidaridad entre los demandados y el llamado en garantía*”, “*Falta de jurisdicción*”, “*Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho (fallecimiento del señor John Fredy Carrillo Beltrán) y el daño reclamado*”, “*Ausencia de responsabilidad de la Fundación Hospital San Carlos*”, “*Inexistencia de prueba del perjuicio...*” y “*Excepción de compensación y nulidad relativa*”. También procedió a contestar el llamamiento en garantía, proponiendo las excepciones que denominó: “*Ausencia de cobertura para los hechos materia del proceso*”, “*Aplicación del sublímite para daño moral*”, “*Excepción de inexistencia de cobertura para perjuicios no pecuniarios distintos al perjuicio moral*”, “*Excepción de aplicación del deducible pactado en la póliza*” y “*Excepción de compensación y nulidad relativa*”.

4. Evacuada la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, el *a quo* profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

6. Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* tuvo en cuenta los siguientes fundamentos:

6.1. Determinó que las pretensiones se enmarcaban en la responsabilidad civil extracontractual, debido a que se solicitó la reparación de los daños propios sufridos por los demandantes (*iure proprio*). Se trata de una responsabilidad civil derivada de un acto médico, en la que la regla general es que las obligaciones adquiridas por los prestadores del servicio de salud son de medio.

6.2. Señaló que, según la jurisprudencia, los requisitos axiológicos de la referida responsabilidad corresponden a: i) la existencia de la conducta dañina; ii) la existencia de un daño real, cierto y directo; iii) nexo causal entre el hecho y el daño; y, iv) la culpa del prestador de servicios de salud, porque se está bajo un régimen de culpa probada.

6.3. Abordó el estudio de la relación de causalidad entre el daño y el hecho, bajo la teoría de la causalidad adecuada. Señaló que en el dictamen pericial de la asociación colombiana de infectología, practicado en el proceso, se concluyó que en el caso concreto el paciente tenía alta probabilidad de muerte o secuelas por padecimientos asociados con el SIDA, por lo que la causa de su fallecimiento se encontraba en dicha enfermedad. También señaló que no había ningún elemento técnico que permitiera establecer que si se hubiera descubierto con anterioridad la patología que padecía John Fredy Carillo Beltrán ello hubiera sido suficiente para salvar su vida, considerando el avanzado estado de su enfermedad (estadio VI de SIDA). Por último, expuso que la experticia determinó que la atención al paciente se había hecho conforme a la *lex artis* y que, si bien se señalaron algunas falencias en que se incurrió por no haber hecho un seguimiento más cercano al caso, lo cierto es que no se determinó que aquellas fueran la causa de la muerte del paciente.

6.4. Bajo esas premisas concluyó que había una ruptura de la relación causal, circunstancia que daba lugar al fracaso de las pretensiones por ausencia de uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil. En consecuencia, declaró probadas las excepciones de *“improcedencia de la acción por no configurarse los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual”* e *“inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico tratante-responsabilidad de medio y no de resultado”*, alegadas por las demandadas y negó todas las pretensiones de la demanda.

III. LA APELACION

7. Admitido el recurso bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora sustentó el recurso de apelación oportunamente. A ese respecto, resulta relevante señalar que la sustentación que se tendrá en cuenta es aquella presentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, radicada el siete (7) de septiembre de 2020¹. No hay lugar a considerar el memorial remitido el cinco (5) de octubre de 2020, pues se trata de un escrito presentado fuera de la oportunidad prevista por el legislador.

¹ Como asunto del memorial se señala: *“SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, PARA ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ”*.

8. En el escrito de 7 de septiembre de 2020 se sustentaron los siguientes reparos, de los presentados ante el *a quo* para atacar la sentencia de primer grado:

8.1. Se planteó un “*primer cargo*” fundado en la falta de valoración por el *a quo* del memorial redactado a mano alzada por la señora ROSA MARLENY BELTRÁN BELTRÁN el 24 de mayo de 2010, en el cual aquella relataba a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS la deficiente prestación de los servicios médicos por las IPS’s adscritas a la NUEVA EPS.

8.2. Se denunció la indebida valoración por parte del *a quo* de los hechos 1°, 2°, 3°, 6°, 8°, 9°, 10° y 14° de la demanda, los cuales daban cuenta el número de veces que el enfermo debió acudir al servicio de urgencias y la cantidad exámenes que se le realizaron antes de que se le diagnosticara de forma tardía la enfermedad que le causó la muerte, situación que resulta demostrativa de la existencia del nexo causal entre la negligencia y el daño.

8.3. Por último, sostuvo que hubo una indebida valoración de las contestaciones de la demanda debido a que con aquellas ninguna de las entidades desvirtuó los hechos citados en la demanda, sino que se limitaron a dejar al *a quo* la determinación de si los acontecimientos narrados denotaban una actuación negligente de las demandadas.

9. Dado que la pretensión impugnativa queda definida con los reparos que se presentaron ante el *a quo*, no se estudiaran aquellos argumentos novedosos que se presentaron con la sustentación del recurso dirigidos a impugnar el fallo de primer grado, como es lo relativo a la omisión de la práctica de los interrogatorios de parte de los representantes legales de las demandadas o la aceptación del desistimiento de los testimonios solicitados por aquellas.

10. Durante el término del traslado del escrito de sustentación, los apoderados de las demandadas NUEVA EPS y FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS recorrieron el traslado de la sustentación del recurso y solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia, como también lo

hizo oportunamente la llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar la falta de demostración de su diligencia por las entidades demandadas y la indebida valoración probatoria sobre la existencia del nexo de causalidad entre la defectuosa prestación del servicio médico y la muerte del paciente.

2. La valoración de la conducta de las entidades involucradas en la prestación del servicio de salud.

2.1. Según se ha dejado sentado por la jurisprudencia, el estudio de la conducta de cada uno de los sujetos intervinientes en la prestación del servicio de salud debe juzgarse de manera diferenciada, de acuerdo con las responsabilidades y funciones que le corresponde a cada uno de aquellos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.2. En el caso de las Empresas Promotoras de Salud (EPS), la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no se trata de un agente con *“una participación restringida y limitada... como si se tratara de unas meras captadoras de afiliados y gestoras en el manejo de los recursos”*². En ese sentido, se ha reconocido que sobre aquellas recae *“la obligación de respaldar que la atención en materia de salud se brinde de manera «eficiente, oportuna e integral» dentro de los lineamientos trazados en el plan obligatorio de salud, por medio de las IPS y médicos que hagan parte de ella o estén vinculados a la misma por cualquier otra relación jurídica”*³.

2.3. De acuerdo con esos lineamientos, se ha concluido que la responsabilidad civil de las EPS se ve involucrada por la inadecuada administración del riesgo en salud de sus afiliados o la desatención, dilación o descuido en la prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, *“ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin”*⁴.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de agosto de 2020. Sentencia No. SC2769-2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

2.4. Para entender cuándo ocurre esta situación es necesario, como primera medida, tener clara cuál es la naturaleza jurídica de la obligación principal que adquieren los profesionales de la medicina y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Sobre el particular se ha señalado que *“el médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica, siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla siempre presente un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos, ajenos a su actuación y que escapan a su control”*.⁵

2.5. Es claro, entonces, que la obligación médica, dentro de la clasificación que distingue entre las obligaciones de obligaciones de medio y resultado, hace parte de las primeras, *“razonando que la obligación del médico no es de obtener, en todo caso, la recuperación del enfermo (curarlo), sino hacer lo posible para aliviar, o eliminar, la enfermedad, o más exactamente, proporcionarle los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. El médico, pues, no está obligado a alcanzar un resultado enteramente positivo, pero sí que debe actuar siempre conforme a la lex artis, es decir, según una actuación profesional que sea normal en la especialidad que se trate”*⁶.

2.6. Resulta evidente, entonces, que en el supuesto que se analiza no se deriva de la obligación adquirida por el profesional médico el deber de obtener un resultado, pues se trata de una prestación que supone por parte de éste poner el mejor esfuerzo para lograr la mejoría del paciente. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional, que se ha pronunciado sobre su carácter de doctrina probable en los siguientes términos:

“Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin

⁵ Julio Cesar Galán Cortés, *Responsabilidad Civil Médica*, Tercera Edición. (Madrid, Civitas, 2011), 73.

⁶ Domingo Bello Janeiro, *La responsabilidad médica*. (Bogotá, Temis, 2011), 31 (2011).

*concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca.”*⁷

2.7. La utilidad de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado radica en que permite definir los problemas referentes a la culpa y a la carga de su prueba. Así, en cuanto a las obligaciones de medios, la jurisprudencia ha reconocido que “[n]o basta para deducir la responsabilidad del deudor comprobar la existencia de una inejecución sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa”⁸, situándose en cabeza del acreedor, por regla general, la carga de la prueba de la negligencia y permitiéndose al deudor, en todo caso, acreditar su comportamiento diligente para exonerarse de responder civilmente. Por oposición, en las obligaciones de resultado, es suficiente para comprometer la responsabilidad del deudor demostrar que no se produjo el resultado prometido por aquel, con la única posibilidad de exonerarse de responsabilidad bajo la demostración de una causa extraña.

2.8. Determinado que la obligación que adquiere el galeno en el marco de la prestación de servicios médicos es una obligación de medio, se hace necesario reconocer que, tratándose de una responsabilidad eminentemente subjetiva, para establecer la responsabilidad civil del demandado es necesario acreditar que éste actuó culpablemente, es decir, con intención de causar el daño o que lo hizo al actuar de manera negligente.

2.9. Así pues, en los juicios en que como el presente se demanda la reparación del daño causado por la defectuosa ejecución del acto médico, en principio, es del resorte del demandante aportar los elementos de juicio necesarios para acreditar de manera fehaciente que el facultativo no se comportó como un “*buen profesional*”, alejándose de lo prescrito para el caso por la *lex artis ad hoc*.

2.10. Debe agregarse que la demostración de la actuación negligente también se predica como requisito del surgimiento de la

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de julio de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de mayo de 1938.

responsabilidad civil en cabeza de las EPS, bajo el criterio o factor de imputación que la jurisprudencia ha denominado culpa organizacional o culpa *in operando*.

2.11. Según la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en esa materia, hay una “conducta empresarial” que es fuente de la responsabilidad civil de las personas jurídicas, que implica adelantar un análisis del funcionamiento de la organización y de la forma en la que toman sus decisiones, que actualmente prescinde de los esquemas de vigilancia de la conducta de sus dependientes. Conforme lo sostuvo el Alto Tribunal, *“lo que realmente interesa para efectos de endilgar responsabilidad directa al ente colectivo es que el perjuicio se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la culpa in operando, es decir que la lesión a un bien jurídico ajeno se produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que éstos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado; lo cual no sólo se da en seguimiento de las políticas, objetivos, misiones o visiones organizacionales, o en acatamiento de las instrucciones impartidas por los superiores”* (se subraya)⁹.

2.12. En virtud de esta tesis de la culpa organizacional o culpa *in operando*, habrá lugar a atribuir responsabilidad civil a la persona jurídica con fundamento en un juicio de reproche que recae sobre la organización misma, sin perjuicio de que también se predique de uno o alguno de sus componentes humanos, caso en el cual habrá solidaridad pasiva en los términos del artículo 2344 del Código Civil. Lo que interesa, entonces, es que los daños se hayan causado en el marco de los procesos organizacionales que desarrolla la persona jurídica, como consecuencia de una culpa *in operando*. En este sentido, hay un juicio de reproche a la persona jurídica por la omisión de los deberes que se considera que tiene a su cargo, sin que medie necesariamente un reproche a la conducta de sus agentes.

2.13. Como se colige de lo expuesto, el surgimiento de la mencionada responsabilidad demanda de la acreditación de un comportamiento descuidado o negligente de la IPS o EPS. Así lo reiteró en materia de la prestación del servicio de salud la Corte Suprema de Justicia. Al respecto puntualizó que *“las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de*

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

utilidad comprobada por la medicina evidencial; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente" (se subraya)¹⁰.

2.14. De acuerdo con lo expuesto, se observa que, en línea de principio, la acreditación de la culpa médica o culpa organizacional que permita atribuir la responsabilidad a los sujetos involucrados en la prestación del servicio de salud corresponde a quienes promueven la acción. Predicado que debe entenderse sin perjuicio de la dinamización de la carga probatoria, en virtud de la cual se puede exigir "*probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos*" (art. 167 del C.G.P.). Particularmente en el campo de la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud, se puede trasladar a los demandados (EPS, IPS o profesionales de la medicina) la demostración de que el acto médico o la gestión organizacional respecto del riesgo de salud se realizó con diligencia.

2.15. Con todo, la dinamización de la carga de la prueba debe realizarse, de oficio o a petición de parte, a través de una providencia que se dicte, a más tardar antes, de proferirse el fallo que clausura la instancia. En el presente caso, la parte demandante, no obstante las circunstancias anotadas en el escrito de sustentación, no promovió ninguna solicitud dirigida a que se dinamizara la carga de la prueba y el juez tampoco tomó la decisión de hacerlo en forma oficiosa. En consecuencia, la carga probatoria quedó determinada por la regla antes anotada, recayendo sobre los demandantes la labor probatoria dirigida a demostrar la negligencia médica o la culpa *in operando*.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de junio de 2017. Sentencia No. SC9193-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

2.16. Desde esa perspectiva, se observa que no le asiste razón a los recurrentes en el reparo relativo a que hubo una indebida valoración del fallador de las contestaciones de la demanda, puesto que dicho cargo parte de la premisa de que le correspondía a los demandados “*desvirtuar los hechos de la demanda*” y acreditar su diligencia, lo que no es cierto de acuerdo que las premisas expuestas.

2.17. De otra parte, tampoco se encuentra que esté llamado a prosperar el ataque a la sentencia de primer grado fundado en la indebida apreciación del memorial redactado a mano alzada por la señora ROSA MARLENY BELTRÁN BELTRÁN el 24 de mayo de 2010, en el cual aquella relataba a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS la deficiente prestación de los servicios médicos por las IPS adscritas a la NUEVA EPS.

2.18. Además de que no se trata de una prueba regular y oportunamente allega al proceso, lo cierto es que dicho documento por sí solo resultaría, en todo caso, insuficiente para demostrar la culpa médica o culpa organizacional en cabeza de las demandadas. Respecto de lo primero, si bien se indica en el escrito de sustentación que se trata de un documento que se incorporó como anexo de la demanda, revisada dicha documentación no se encontró el referido memorial, a lo que debe agregarse que aquel tampoco se anunció en el escrito de la demanda como parte de sus anexos.

2.19. Debe agregarse que, en todo caso, las manifestaciones de la demandante BELTRÁN BELTRÁN serían insuficientes para tener acreditada la negligencia de las demandadas. Además de que a la parte no le está dado fabricar su propia prueba, lo cierto es que al no haberse sustentado los reparos referidos a la indebida valoración de la historia clínica y la indebida interpretación de la prueba pericial, las conclusiones fácticas que de allí derivó el *a quo* quedaron en firme y para su refutación, sin duda, no resultaban suficientes, de haberse incorporado como prueba, los cuestionamientos a la atención médica realizados por uno de los demandantes, sin contar con un sustento técnico o científico.

2.20. A esto debe agregarse que fueron los propios accionantes quienes dieron lugar con su conducta a la ausencia de una prueba pericial que sirviera para fundar sus alegaciones. En efecto, el fallador de primer grado decretó la prueba pericial solicitada por aquellos (auto de 13 de

septiembre de 2019), sin que aquella fuera aportada por razones exclusivamente imputables a los interesados en valerse de dicha prueba. En el auto en el que se decretó la experticia se les concedió a los demandantes el término de 20 días para aportar la prueba pericial. Posteriormente, en la audiencia de 5 de diciembre de 2019 se les concedió un nuevo término para aportar el dictamen en la audiencia del 31 de enero de 2020, *so pena* de tener por desistida dicha prueba. Dicha audiencia fue aplazada por solicitud de la parte actora y se fijó nueva fecha para el 26 de febrero de 2020. Llegada la fecha de la audiencia los demandantes comparecieron, pero no allegaron la experticia ni presentaron una justificación válida para que, pasados aproximadamente 5 meses desde su decreto, aquella no se hubiera presentado, motivo que dio lugar a tener por desistida dicha prueba.

2.21. La parte actora tampoco hizo uso de la facultad de contradicción de la experticia presentada por la contraparte. Dicha prueba se puso en su conocimiento mediante auto del 19 de noviembre de 2019, pero dicho término venció en silencio, sin que aquella hubiera solicitado que se citara al perito a la audiencia. Lo expuesto permite concluir que la carencia de material probatorio que permitiera a la accionante soportar las premisas fácticas en que fundó la demanda se debió exclusivamente a su inactividad, como tampoco hay lugar a revisar las conclusiones probatorias derivadas por el *a quo* de la prueba técnica en esta instancia, debido a que esos sujetos no se ocuparon de sustentar los reparos que propusieron en ese sentido.

2.22. En conclusión, encontrándose en cabeza de la parte actora la labor probatoria respecto de la negligencia de las demandadas, el hecho de que aquella no hubiera traído al proceso los elementos de conocimiento dirigidos a demostrar fehacientemente la inadecuada prestación del servicio médico o la indebida atención de su riesgo de salud por culpa organizacional impide tener por demostrado dicho presupuesto de la responsabilidad civil cuya declaración se pretendió en la demanda.

2.23. Por similares razones está llamado a despacharse desfavorablemente el ataque relativo a la indebida valoración sobre la existencia del nexo de causalidad. En primer lugar, porque, al igual que ocurre con la culpa, su prueba corresponde al sujeto que promueve el juicio de responsabilidad civil, sin que en este caso se hubieran traído

elementos de conocimiento que dieran cuenta de ello, como tampoco se hubieran refutado las conclusiones del *a quo* derivadas de la experticia traída al proceso por la parte demandada.

2.24. Si bien es cierto, como lo indica el recurrente, que los hechos 1°, 2°, 3°, 6°, 8°, 9°, 10° y 14° de la demanda, que se demostraron con la historia clínica, daban cuenta el número de veces que el enfermo acudió al servicio de urgencias y los diferentes diagnósticos que se le realizaron, dichas circunstancias, por sí solas, resultaban insuficientes para verificar la existencia del nexo de causalidad requerido para imputar el resultado dañoso a las demandadas. Para tener por verificado dicho requisito, resultaba imperativo que los accionantes hubieran demostrado que el diagnóstico que calificaron como tardío fue el que dio lugar a la muerte del paciente. Para ello, debían demostrar que, si la patología se hubiera detectado con antelación, aquel hallazgo hubiera permitido que se salvara la vida del paciente.

2.25. No obstante lo anterior, los hechos respecto de los cuales la demandada alega una indebida valoración no dan cuenta de que la vida del joven John Fredy Carrillo Beltrán (Q.E.P.D.) se hubiera preservado en caso de que el diagnóstico de la patología padecida por aquel se hubiera detectado en el año 2009. Por el contrario, las deducciones probatorias realizadas por el *a quo* a partir de la experticia obrante en el expediente, que no fueron controvertidas, derivan de la acreditación de que la probabilidad de vida de una persona que presentaba un cuadro médico como el padecido por el joven John Fredy Carrillo Beltrán (Q.E.P.D.)¹¹ eran muy bajas, lo que le permitió concluir que la muerte fue el desenlace de la evolución de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) – en estadio SIDA en el caso de dicho paciente— asociado con la coinfección con tuberculosis, que no de un debido diagnóstico y tratamiento tardío de dicha patología.

2.27. Sumado a ello, se encuentran en el expediente elementos de juicio que dan cuenta de que el joven John Fredy Carrillo Beltrán (Q.E.P.D.) se encontraba enfermo desde antes de 2009. En el interrogatorio de parte del señor SILVIO CARRILLO GALINDO aquel

¹¹ Se señala en la experticia que para el momento de su primera hospitalización “*el paciente John Fredy Carrillo Beltrán (Q.E.P.D.)...tenía un recuento de linfocitos CD4 de 13 células, encontrándose en estadio SIDA, severamente inmunocomprometido y con carga viral del VIH muy elevada de 2.233.765 de copias (se considera elevada mayor de 100.000 copias).*” (fl. 251, C. 1).

señaló que su hijo presentaba dolencias desde el año 2007¹², conclusión que se ve reforzada por los testimonios de los hermanos del paciente, quienes señalaron que para el momento de su muerte –el 30 de mayo de 2010— John Fredy Carrillo Beltrán presentaba síntomas de –desde 2008—¹³. Esa circunstancia genera mayor incertidumbre sobre la relación causal entre la alegada tardía detección de la patología y la muerte del paciente, pues no se tiene certeza del momento en que aquel comenzó con el cuadro clínico, elemento que resultaba fundamental para establecer si una intervención en el año 2009 hubiera podido salvar su vida.

2.28. Corolario de lo expuesto, se evidencia que los medios de prueba en los que fundó sus reparos la parte actora no resultan demostrativos de negligencia en la prestación del servicio médico, como tampoco dan cuenta de que un diagnóstico y tratamiento desde el 2009 de la patología hubiera permitido salvar la vida del paciente; en contraste, se mantuvieron incólumes las conclusiones probatorias establecidas por el *a quo* con base en el dictamen pericial—que no fueron atacadas—, las cuales sirvieron para negar las pretensiones, estas circunstancias permiten confirmar el fallo impugnado por las razones expuestas.

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

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante.

¹² En su interrogatorio este demandante señaló que su hijo presentaba problemas de salud desde el año 2006 (min. 57:33 de la audiencia de 20 de abril de 2017). Posteriormente dijo que su hijo presentaba síntomas desde el año 2007 (min 1:04:00).


¹³ Cuando se le preguntó a Ediccson Carrillo Galindo desde cuándo presentaba su hermano síntomas antes de su muerte señaló que “*más o menos año y medio*” (min. 16:19 de la parte 1 de la audiencia de 26 de febrero de 2020 – Art. 373 del C.G.P.). Por su parte, Arley Alberto Carrillo Beltrán manifestó que “*antes de dos 2009 que fue cuando ya se sentía muy enfermo él ya venía con síntomas*” (min. 34:15 a 34:21 de la parte 1 de la audiencia de 26 de febrero de 2020 – Art. 373 del C.G.P.).

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas que se ha de elaborar en la oportunidad procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE,


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

RE: APROBACION PROYECTOS CIVILES SALA 08/10/2020

 Jose Alfonso Isaza Davila
Jue 29/10/2020 9:05
Para: Liana Aída Lizarazo Vaca

Señora magistrada Liana Aída Lizarazo Vaca, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos APRUEBO el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

SENTENCIAS		
013-2013-00312-01 (Res. Médica)	SILVIO CARRILLO GALINDO	NUEVA EPS
Observaciones: Confirma		
037-2011-00007-01 (Pertenenencia)	YOLANDA NAGED NIETO	HEREDEROS DE CARLOS HERNAN RUBIO SOTO
Observaciones: Confirma		

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.


JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 013-2013-00312-01

 Ivan Dario Zuluaga Cardona
Mar 13/10/2020 17:20
Para: Liana Aída Lizarazo Vaca
CC: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

Magistrada Ponente:
LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que, por medio de este correo electrónico, apruebo en su totalidad el siguiente proyecto de sentencia civil de segunda instancia discutido en Sala del 08 de octubre de 2020:

CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
ACCIONANTE	:	SILVIO CARILLO GALINDO Y OTROS.
ACCIONADO	:	NUEVA EPS Y OTRO
RADICACIÓN	:	11001 3103 013 2013 00312 01
DECISIÓN	:	CONFIRMA

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103
- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7
- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.
- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

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

Bogotá, D. C., veintinueve de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3018 2018 00578 01 - Procedencia: Juzgado 18 Civil del Circuito
Ejecutivo Hip. Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo. **Vs.** Eduardo Enrique Rueda
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual n°42 (22/10/20)
Decisión: **Revoca parcialmente**

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia de 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. El Fondo Nacional de Ahorro promovió proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real en contra de Eduardo Enrique Rueda Rodríguez, con el propósito de obtener el recaudo coactivo del saldo de capital acelerado, cuotas atrasadas, pagos por póliza de seguro, y los intereses causados por la mora de la obligación del crédito incorporada en el pagaré No. 79598996.

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

Como respaldo de sus pretensiones sostuvo que Luis Alejandro Rueda Rodríguez suscribió contrato de mutuo comercial mediante la suscripción del pagaré No. 79598996, donde se comprometió a pagar un monto de 555.199,9003 UVR, quien para garantizar el pago del crédito constituyó hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-530817.

Que mediante venta el deudor Luis Alejandro Rueda Rodríguez enajenó el inmueble a favor de Eduardo Enrique Rueda Rodríguez. Y que la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cuotas desde el 15 de abril de 2011, haciendo exigible el pago total de la acreencia, en uso de la cláusula aceleratoria.

2. Notificada de la orden de pago que se profirió en la forma solicitada, el demandado propuso las siguientes excepciones de mérito:

a) Prescripción de la acción cambiaria: El pagaré fue suscrito por el demandado el “03 de abril de 2008 y vencía el 03 de abril de 2009” (sic) y para efectos de la prescripción debe tenerse esta última fecha, que si se cuenta desde la data en que se libró mandamiento de pago, han pasado más de los tres años contemplados en el artículo 789 del C. de Co.

Con antelación se presentó el proceso No. 2011-00622 ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá (mismas partes y mismo título), actuación que culminó por auto de 26 de agosto de 2014, de allí que la obligación se hizo exigible con la presentación de esa primera demanda, con lo que se acentúa que la acción está prescrita.

b) Extinción de la acción hipotecaria: prescrita la obligación principal, la misma suerte debe correr la hipoteca constituida mediante Escritura Pública No. 0822 de 3 de abril de 2008 de la Notaría 62 de Bogotá.

LA SENTENCIA APELADA

La Juez declaró no probadas las defensas propuestas y dispuso continuar con la ejecución. Al efecto explicó que el título valor tiene como fecha de vencimiento el 15 de junio de 2023, por lo que si se cuentan los 3 años (art. 789 C. de Co.), la prescripción operaría el 15 junio de 2026. Por lo dicho - sigue la Juez- tampoco procede la extinción de la hipoteca, porque conforme al artículo 2537 debe correr la misma suerte que ‘la acción ejecutiva’.

Señaló que el proceso ejecutivo que se tramitó ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá se terminó por desistimiento tácito y no impedía a la parte ejecutante iniciar nuevamente la acción, de conformidad con lo establecido en artículo 317 del Código General del Proceso.

LA APELACIÓN

En los reparos en contra de la providencia impugnada, los cuales fueron sustentados en esta instancia, la parte ejecutada argumentó:

(i) la exigibilidad de la obligación se toma cuando se constituyó en mora al deudor, lo que en este caso sucedió desde el 19 de octubre de 2011, fecha en que se presentó la primera demanda ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, por lo que *‘el fallador no realizó las apreciaciones en torno al vencimiento del título base del recaudo, pues se mantiene en que la exigibilidad de la obligación está dada hasta el vencimiento del pagaré’*

(cita precedentes de la Corte Suprema de Justicia que tocan el tema de la posibilidad de acelerar el capital).

(ii) El Fondo Nacional del Ahorro no podía reestablecer el término del vencimiento del pagaré, porque ya había solicitado en el primer proceso la devolución total de lo adeudado, anticipando el vencimiento de las cuotas futuras (art. 69 Ley 45 de 1990). Además, se trasgredió el artículo 95 del Cgp, al no tenerse en cuenta los efectos del artículo 317 ibídem -no se considerará interrumpida la prescripción cuando se termine el proceso por desistimiento tácito-.

(iii) Se debe interpretar de manera extensa las excepciones propuestas, pues la prescripción también aplica para el vencimiento de cada cuota de capital.

CONSIDERACIONES

1. Sea cual fuere la comprensión que la Juez tuvo a propósito de la forma en que se produce la exigibilidad de la obligación, quien por demás no hizo un estudio preciso de sus efectos frente a la conocida “cláusula aceleratoria de pago”, lo cierto es que la orden de continuar con la ejecución será ratificada por la Sala, al menos en lo que hace a la inoperancia de la prescripción respecto del capital acelerado, poniendo de presente desde ya, que habrá lugar a una revocatoria de la sentencia recurrida, pues sí debió declararse extinguida por la prescripción -así fuera sólo parcialmente- la obligación reclamada respecto de las cuotas de capital vencido que se habían causado para el 15 de noviembre de 2015, para lo cual resultan indispensables las siguientes consideraciones.

2. En primer lugar, debe decirse que el efecto que en su momento pudo tener la presentación de la demanda del proceso ejecutivo que el Fondo Nacional del Ahorro formuló con antelación en contra del deudor inicial de la obligación, cuya actuación terminó por desistimiento tácito el 26 de agosto de 2014 (f. 145 c. 1), actualmente es ineficaz y no puede irradiar ninguna consecuencia para el asunto *sub judice*. Así lo prevé el literal f, numeral 2 del artículo 317 del Cgp, en su aparte final, al advertir que pese a que el desistimiento tácito no impide promover de nuevo el proceso “...serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad **o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o la actuación cuya terminación se decreta**”² (resaltado fuera de texto)

Lo anterior significa que si bien la presentación de la primera ejecución con garantía real en algún instante tuvo la virtud de acelerar el plazo de la acreencia (lo que lleva implícito que el término de prescripción se hubiera contado desde ese hito), las consecuencias que conllevó esa demanda decayeron debido a la terminación anormal del proceso, por expresa disposición de la norma que regula la figura del desistimiento tácito³. Por ende, es evidente que dicha actuación no puede tener ningún tipo de repercusión frente al fenómeno de la prescripción en este caso.

Por la forma en que se presenta la argumentación en la alzada, observa el Tribunal que con la cita que hace del art. 95 del Cgp, el apelante confunde

² El art. 317 del Cgp, entró en vigencia el 1° de octubre de 2012 (art. 627 *ibidem*), por lo tanto estaba en vigor cuando se decretó el desistimiento tácito del proceso anterior.

³ “De aquella determinación, acorde con los literales “f” y “g” del mismo canon, se desprende (i) la terminación del proceso, (ii) la obligación de esperar seis meses contados desde la ejecutoria de la providencia en comento para volver a impetrar la demanda; (iii) la ineficacia de todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad **o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación** y (iv) que decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinga el derecho pretendido.” (CSJ sentencia STC8850-2016 de 30 de junio de 2016. Radicación 05001-22-10-000-2016-00186-01).

el efecto que tiene la presentación de una demanda y la aceleración del plazo, con el concepto de la ineficacia de la interrupción civil de la prescripción. Tal ineficacia resulta irrelevante porque el fundamento de la excepción radica en la aceleración del plazo que sucedió con la demanda anterior, que como ya se analizó no puede subsistir con las consecuencias que arguye el apelante. Aún a riesgo de fatigar, la eventual interrupción y la aceleración de entonces quedaron desprovistas de todo efecto ante la culminación anormal de la actuación, como ocurrió en el proceso anterior que se adelantó en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

3. Despejado lo anterior, es claro que la defensa que no prosperó debe escrutarse frente a las incidencias particulares de la presente actuación, para lo cual es importante recordar que la denominada cláusula de aceleración, aceleratoria de pago o, con más propiedad: aceleradora de la exigibilidad, cuya inserción es factible con relación a contratos con obligaciones pagaderas escalonadamente, consiste en la *facultad* que tiene el acreedor de dar por vencido el plazo y poder demandar así el pago del saldo, ya como consecuencia de la mora del deudor en el número de cuotas que se estipule –generalmente una y que puede ser respecto del pago del capital o intereses-, ora en razón del advenimiento de otras circunstancias de variada índole: demandas contra el deudor, embargo de sus bienes, etc. “Se trata, a no dudar, de una exigibilidad pendiente de la ocurrencia de una condición meramente potestativa (art. 1535 C.C.) del acreedor: suya es la decisión de exigir el remanente ante la mora del deudor del correspondiente número de cuotas, o sea que la obligación de pagarlo no es exigible sino en cuanto él haga uso de aquella facultad –facultad y no deber suyo- y, por lo mismo, el término de prescripción extintiva del saldo, resultante de la acumulación de las cuotas, no comenzará a contarse sino desde el día en que el acreedor la hace efectiva”⁴.

⁴ Hinestrosa, Fernando; La Prescripción Extintiva 1ª Ed., Universidad Externado de Colombia, 2.000, Pág. 108.

En cuanto a la manifestación de voluntad del acreedor, facultativa por demás, de dar por vencido el plazo y de ese modo hacer exigible anticipadamente el pago de los instalamentos que serían redimibles con posterioridad, decantada Jurisprudencia de este Tribunal tiene definido que una de las maneras como puede exteriorizarse la intención de extinguir el plazo es con la presentación de la demanda. En este caso, se reitera, es la formulación de la demanda que acá nos ocupa, la determinante de la anticipación o aceleración del plazo y no una demanda anterior que no subsistió por el desistimiento referido.

En apretada síntesis, la exigibilidad del capital acelerado es un acontecimiento que no se produce *ipso facto* por la mora del deudor, sino que presupone una manifestación de voluntad del acreedor en tal sentido, precedida por un hecho jurídico de su deudor, p. ej., su estado de incumplimiento, o de otras circunstancias a él imputables (*v.gr.*, embargos en su contra), que pone en riesgo la satisfacción de la deuda; por supuesto que sería antijurídico que la facultad de hacer exigibles las prestaciones cuyo cumplimiento se contempló para dentro de cierto período de tiempo (plazo), o de un día determinado (término), se pudiera hacer *ad libitum*, es decir, libremente, a gusto del acreedor.

Es, entonces, a partir del momento en que el acreedor hace palpable su intención de acelerar la exigibilidad de los instalamentos que serían pagaderos en otro tiempo, que comienza, a la par, a contarse el término de prescripción del saldo del capital.

4. En el caso concreto, en los hechos de la demanda se narró que el deudor está en mora con el pago de la obligación, desde la cuota de capital que se hacía exigible el 15 de abril de 2011 (ver hecho sexto de la demanda f. 78

c. 1). Ahora, la demanda ejecutiva se presentó el 5 diciembre de 2018 (f. 72 c. 1), el mandamiento de pago se notificó al acreedor en estado de 29 de enero de 2019 (f. 84 c. 1) y el ejecutado fue notificado por aviso judicial el 28 de febrero de 2019, es decir, la demanda tuvo el efecto de interrumpir civilmente la prescripción. (art. 94 Cgp)

Así entonces, si se toman la cuotas de capital atrasadas que se causaron desde el 15 de diciembre de 2015 en adelante, incluido también toda la parte del saldo cuya exigibilidad se anticipó, es evidente que no se extinguió por prescripción la obligación cambiaria, pues entre la fecha en mención y el 5 de diciembre de 2018 (presentación de la demanda), no sucedieron los 3 años establecidos en el artículo 789 del C. de Co., habiendo cobrado eficacia la interrupción civil del término de extinción de la acción.

No sucede igual con las prestaciones que estaban en mora desde el 15 de noviembre de 2015 hacia atrás (que abarca la fecha señalada en los hechos), habida cuenta que cuando se presentó la demanda ya habían transcurrido los 3 años para que operase el fenómeno decadente. En consecuencia, como se anunció, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción, específicamente sobre las cuotas de capital causadas hasta el 15 de noviembre de 2015.

La ejecución continuará con los instalamentos que se causaron con posterioridad -15 de diciembre de 2015 en adelante-, como el capital que se aceleró con la demanda. Ahora bien, para establecer el valor exacto fue necesario decretar en esta instancia una prueba de oficio a fin de obtener el sistema de amortización del crédito, el valor de cada cuota y el saldo de capital expresado en UVR. Según la información que se trajo al proceso la

cuota de diciembre de 2015 corresponde a la No. 90 y para ese momento el saldo total de la acreencia según la proyección era de 368.215,1642 UVR.

5. Colofón de todo cuanto hasta aquí se expuesto, es que se impone revocar parcialmente la sentencia recurrida, para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción, aunque solamente respecto de las cuotas a las que ya se hizo referencia. Ante la prosperidad parcial de la alzada no se impondrá condena en costas de esta instancia, reduciéndose la condena que por tal concepto se impuso a la parte demandada en la sentencia que censura, la cual quedará en un 75%.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1°) REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia apelada, proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, exclusivamente en cuanto a las cuotas de capital causadas con corte al 15 de noviembre de 2015.

2°) Se modifica el ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar precisar que la ejecución debe continuar por la cantidad de **368.215,1642 UVR**. Se mantiene incólume, en los términos del mandamiento de pago, la fecha desde la que deben pagarse réditos de mora y el rubro de pólizas de seguro. Con el producto del remate páguese la obligación, pero debe

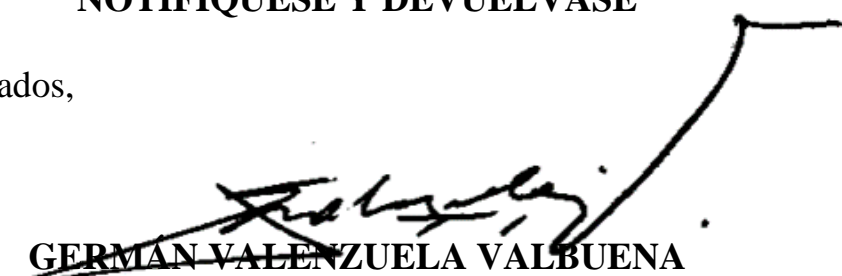
tenerse en cuenta que el demandado sólo responde hasta el valor del predio, por no ser el deudor original de la obligación principal.

3°) Se modifica la condena en costas de primera instancia en contra del ejecutado, que sólo será en un 75%.

4°) En lo demás, se confirma la sentencia apelada de fecha y origen anotados. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

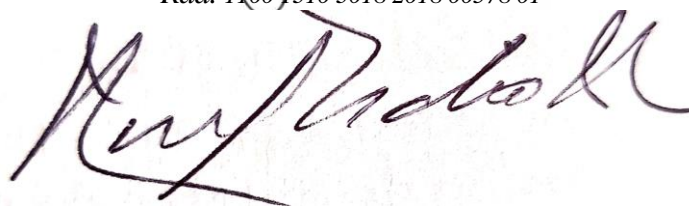
Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Rad. 1100 1310 3018 2018 00578 01



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Rad. 1100 1310 3018 2018 00578 01



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Rad. 1100 1310 3018 2018 00578 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110013103 021 2011 00301 02.

Clase: Verbal -simulación-.

Demandante: Efraín Méndez Luque.

Demandado Mauricio Méndez Molano

Auto: Nulidad.

1. Sería del caso continuar con el trámite de la apelación interpuesta por el extremo demandante contra la sentencia de 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cincuenta Civil del circuito de Bogotá, D.C., sino fuera porque se advierte la presencia de sendas falencias en el curso de la primera instancia, que conducen a una nulidad insaneable cuya declaratoria oficiosa es imperativa.

2. En efecto, se observa que mediante auto de 16 de mayo de 2014, la entonces Jueza de conocimiento [Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá] decretó “*la interrupción del presente proceso*” por causa del deceso del señor Efraín Méndez Luque [demandante], motivo por el cual requirió en dos ocasiones a la apoderada judicial del aludido causante, para que diera cuenta de la existencia o no de sus eventuales herederos, ocurrido lo cual, se continuaría con el trámite¹.

Sin embargo, contestada la demanda por el único demandado y asumido el conocimiento del expediente por el Juez Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de la misma capital, por cuenta de las medidas de descongestión contenidas en el Acuerdo PSAA15-10414 de 30 de noviembre de 2015², se reanudó la actuación sin parar mientes en la referida interrupción y en la ausencia de comparecencia de la totalidad de los sucesores procesales del litigante fallecido³.

¹ Cfr. folios 74 y 77 del cuaderno principal.

² Proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Cfr. folio 282 Cd. 1.

³ Cfr. constancia y auto que abrió a pruebas el proceso a folios 282 y 284 Cd. 1.

3. El numeral 3° del artículo 133 del C. G. del P. señala que el proceso es nulo, en todo o en parte *“Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.”*. [Énfasis no original]

Por su parte, el artículo 68 *Ibidem* indica, que *“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.”*, y que si bien *“los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.”*

3.1. Recordemos que es deber del Juez procurar la integración del contradictorio⁴, y que *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, **o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes**”*, el proceso también será nulo. [numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P.]

4. De lo anterior emerge evidente, de un lado, que el proceso continuó su trámite sin que se hubiese superado la situación que originó la interrupción, por lo que el mismo fue reanudado antes del momento preciso y, del otro, que a una gran parte de los eventuales herederos del señor Méndez Luque, no se les brindó la oportunidad de conocer el proceso, para que manifestaran su deseo o no de participar en el mismo, en detrimento de su derecho fundamental al debido proceso, máxime si se toma en cuenta que, de no ser así, en todo caso, la sentencia surtirá efectos en su contra [Art. 68 C.G.P.].

Dichas falencias no cuentan con un remedio inmediato -como cuando se deja de notificar otra providencia diferente al auto admisorio-, por lo que toda la actuación que de allí se desprenda se encuentra viciada de nulidad y debe ser reanudada.

5. Puestas de esta manera las cosas y como *ab initio* se anunció, resulta necesario declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de dicho hito, con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicadas e incorporadas al expediente, para que el Juzgado de instancia proceda a restaurar la actuación nulitada, empezando por indagar sobre la existencia de la totalidad de los herederos del aquí demandante, garantizándole a los mismos la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, para luego levantar la interrupción decretada en otrora ocasión y así poder continuar con las etapas subsiguientes.

⁴ Artículo 61 del C. G. del P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 6 de octubre de 2014, con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicadas e incorporadas al expediente.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Cincuenta Civil del circuito de Bogotá, D.C., rehacer la actuación nulitada en la forma descrita en la parte considerativa.

Secretaría devuelva inmediatamente las diligencias al Despacho de origen para que cumpla con lo ordenado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **349a40943569f711f4b14ee0d23ea6c6a77f6bfd7adb0224d1c78437a90cada1**
Documento generado en 29/10/2020 02:49:18 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 022 2018 00093 01

Previo a continuar con el trámite de la presente instancia, y en ejercicio de la facultad oficiosa que otorgan los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ordena **oficiar** tanto a Servicios Integrales para la Movilidad – SIM como a la sociedad Autoboy S.A. para que, dentro del término de ocho (8) días, contados a partir de la recepción del respectivo comunicado, la primera, informe cuáles son los requisitos necesarios para realizar el traspaso de un vehículo automotor de servicio público y, la segunda, indique cuales son las exigencias establecidas para aceptar un contrato de cesión de derechos de vinculación y/o afiliación, y si para el rodante de placas WGP-498, los mismos se encuentran cumplidos actualmente, así como si se encontraban cumplidos para el año 2018.

Obtenido lo anterior, ingrese de manera inmediata el expediente al Despacho. Secretaría obre de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

¹ Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **4486b1f4f3960555e78bcc7b6d04f5f2e3f88526769e3f4c4cfea33b32b22439**

Documento generado en 29/10/2020 02:49:52 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Asunto. Proceso Verbal (Pertinencia) del señor Eduardo Rojas Hurtado contra la sociedad Credigane Electrodomésticos S.A. y demás personas indeterminadas.

Rad. 024 2017 00195 01

Decide la Sala el recurso de reposición y la solicitud subsidiaria de expedición de copias para tramitar el recurso de queja que formuló el apoderado del demandante contra el auto de fecha 8 de octubre de 2020, por medio del cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación.

ANTECEDENTES

1. A través del auto cuestionado este Despacho denegó la concesión del recurso extraordinario de casación, tras considerar que no se cumple el requisito consagrado en el artículo 338 del Código General del Proceso, en razón a que la cuantía del interés para recurrir en casación no alcanza de acuerdo con lo que se desprende de las pruebas y actuaciones registradas en el proceso.

2. Inconforme con tal determinación, la parte demandante interpuso recurso de reposición con sustento en que el Tribunal “*sostuvo que no es posible acreditar el inicio de la posesión*” con base en un documento “*firmado como TRANSACCIÓN (a pesar de haberle dado la categoría de “PROMESA DE COMPRAVENTA”, lo cual atenta con la autonomía de la voluntad de las partes) no tiene expresamente identificada el*

cumplimiento de una ENTREGA del inmueble con ánimo de señor y dueño”; que en este asunto se presenta un serio interés nacional; que el canon 333 del Código General del Proceso consagra que el recurso de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico; y porque el inmueble “se encuentra ubicado en un EXCLUSIVO sector de la CIUDAD DE BOGOTA en la que existe uno de los METROS CUADRADOS RESIDENCIALES más costosos de COLOMBIA”.

En subsidio de lo anterior, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja de la misma forma en que le fue otorgado en el proceso con radicación 033 2013 00722 01.

CONSIDERACIONES

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

2. Siendo ello así, advierte el Despacho que la providencia impugnada se mantendrá, debido a que está fundada, entre otras normas, en el artículo 339 del Código General del Proceso, a cuyo tenor: “*Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*”.

3. Nótese que en la providencia que se revisa se hizo alusión al avalúo catastral del bien pretense obrante en el expediente y se trajo a valor presente el allí informado, ante la ausencia de otro medio de convicción, valga decir, de un dictamen pericial en el que se estimara el valor del apartamento, garaje y depósito pretendidos en usucapión, por encima del tope establecido como *quantum* para recurrir en casación. Por ello, el Despacho denegó la concesión de dicho recurso extraordinario, ante la desidia del extremo ahora interesado en ello.

De igual modo, véase que en sede de reposición, ahora sí la parte actora despliega una actividad encaminada a hacer valer que los aludidos predios sí pueden alcanzar la cuantía para la concesión del recurso en comento; empero, lo cierto es que no satisfizo ese deber dentro de la oportunidad establecida para tal propósito, a lo que se suma que, de todas formas, el valor de tales bienes no es posible convalidarlo simple y llanamente con una impresión de los valores otorgados a otros inmuebles ubicados en el sector donde se encuentran aquellos, o una aproximación del valor de los bienes en disputa en relación con otros de similares características, pues el precepto es claro en establecer que si la parte interesada en la concesión del recurso lo estima necesario, deberá aportar un dictamen pericial, no los resultados de un sondeo o tasación efectuada por su cuenta.

En ese orden de ideas, el Despacho considera que emitió pronunciamiento frente a la concesión del recurso de casación, con fundamento en los parámetros y directrices trazadas por el legislador en el canon 339 del C.G.P., vale decir, tras establecer la cuantía de los bienes *con los elementos de juicio que obren en el expediente*; y como en la oportunidad procesal no fue posible convalidar que el inmueble “*se encuentra ubicado en un EXCLUSIVO sector de la CIUDAD DE BOGOTA en la que existe uno de los METROS CUADRADOS RESIDENCIALES más costosos de COLOMBIA*”, en tanto no se conoció esa situación en la forma y términos previstos por el legislador, mal puede encontrar acogida el sustento de la reposición, invocado en esa dirección.

En lo que resta de la sustentación del recurso, se aprecia que son apreciaciones del apoderado del actor respetables, pero que, en últimas, no permiten tener por superado el presupuesto atinente a la cuantía consagrado en la ley, para la concesión del mentado recurso extraordinario, por ello la decisión se mantendrá incólume; no obstante, se accederá a la expedición de las copias necesarias para el trámite del recurso de queja, pedidas en forma subsidiaria, para lo cual el recurrente deberá sufragar las copias o agotar las diligencias indispensables para lograr la reproducción digital de las piezas procesales, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Coherente con lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REVOCAR la decisión adoptada por el Despacho en proveído del 8 de octubre de 2020, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR, a cargo del recurrente, la expedición de la copia de la demanda, del auto admisorio, del avalúo catastral que reposa en el expediente, de las sentencias de primera y segunda instancia, del proveído de 8 de octubre de 2018 y el de esta fecha a efectos de que acuda al recurso de queja. Se le advierte que deberá suministrar las expensas dentro del término de cinco días siguientes a la notificación de esta decisión, so pena de declarar desierto el recurso, conforme al inciso segundo del artículo 324 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 353 de la misma norma. Por Secretaría contrólese los términos aquí mencionados.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintinueve de octubre de dos mil veinte

Se rechaza por extemporáneo el recurso de reposición presentado por el extremo actor contra el auto emitido el veintiséis de mayo del año en curso, pues el término para censurarlo feneció al culminar del primero de junio, impugnación que, según la verificación realizada por la Mesa de Ayuda de correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura – CENDOJ, no fue remitida por el correo electrónico jurreea@outlook.com entre los días 5/31/2020 01:00 A.M. - 6/2/2020 11:59 P.M., lo cual excluye que su aducción al proceso hubiere sido oportuna.

Por secretaría regresen las diligencias al despacho de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., veintinueve de octubre de dos mil veinte

Se resuelve la solicitud de aclaración, presentada por el apoderado el demandado, frente al auto proferido el pasado veinticinco de septiembre, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Mediante la providencia reseñada, esta Corporación concedió el recurso extraordinario de casación elevado por el extremo pasivo y ordenó al recurrente que prestara caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, por la suma de \$254.849.818.427, para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada.
2. De manera oportuna, el apoderado de Mayid Alfonso Castillo Arias solicitó la aclaración del proveído antes referido fundado en que no es posible “[...] proyectar ahora el cálculo de los intereses moratorios sobre un `estipendio` que ya contiene un capital por valor de \$84.000.000.000 que es el valor de la condena que se impuso en la sentencia de segunda instancia, más el valor de los intereses bancarios corrientes que fueron calculados por su despacho sobre esa suma hasta el día 25 de septiembre de 2020, en la cantidad de \$82.834.298.712, porque así estaría calculando y proyectando intereses moratorios sobre los intereses bancarios corrientes, lo cual es repudiado por nuestro ordenamiento legal y constituye un agravio a

la parte que represento”.

3. Para resolver lo exorado, recuerda la Sala que con el fin de dotar de seguridad a las decisiones proferidas dentro de los trámites judiciales, la legislación procesal prevé la posibilidad de la aclaración en tanto en ellas se expresen razonamientos que generen auténtico motivo de duda, y que la solicitud del interesado no corresponda a un cuestionamiento sobre el respaldo probativo o la juridicidad de las consideraciones plasmadas por el funcionario, de suerte que solamente puede utilizarse tal herramienta en aras de clarificar los elementos que causen verdadera perplejidad en la decisión.

En este sentido, de manera excepcional y cuando la decisión se resiente en su claridad, surge como correctivo jurídico el de la aclaración y que el aspecto a explicar se encuentre en la parte resolutive de la providencia o influya en ella. Esta aplicación proscribiera cualquier flexibilidad interpretativa, para evitar que tal mecanismo se convierta en vía indirecta para que el juzgador revoque o reforme la disposición que ha pronunciado, lo cual repugna con la prohibición expresada en el estatuto adjetivo y, de otro lado, es inaceptable que, so pretexto de que se aclare la providencia, se impugnen sus fundamentos alegando haber cometido error al respecto pues, se insiste, la determinación adoptada no es revocable ni reformable por el mismo juez o Tribunal que la ha emitido.

4. Bajo esta óptica, pronto se advierte que el pedimento elevado por el interesado para que se excluya de la liquidación la “doble” estimación de réditos bancarios corrientes y moratorios a la tasa máxima por partir ello de una “premisa ilegal”, ninguna relación tiene con los objetivos de la aclaración de providencias, en particular, porque en el *sub lite* se condenó por el juez de primera instancia al ejecutado a pagar a favor de Médicos Asociados S.A. “la suma de

\$103.000.000.000 más los intereses bancarios corrientes liquidados desde el ocho de mayo de dos mil quince hasta la fecha en la que se verificara su importe” (subrayado fuera de texto) determinación que fue modificada parcialmente por esta Corporación el veinticuatro de julio de dos mil veinte para reducir el pago al valor equivalente a \$84.000.000.000, de suerte que, al solicitarse la suspensión de la sentencia, era del caso estimar los perjuicios que se causarían a la contraparte para lo que se agregó a la cuantía de la condena un estimativo de lo que produciría el dinero reconocido a favor de los demandantes, tal y como se expuso en la parte motiva de la providencia de la que se reclama la aclaración.

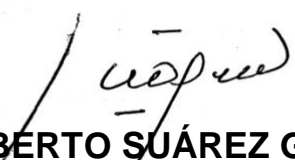
4. Así las cosas, al no presentarse conceptos o frases que generen verdaderos motivos de duda se concluye que no hay lugar a acceder a la aclaración invocada.

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

RESUELVE

Negar la solicitud de aclaración presentada por el apoderado del señor Mayid Alfonso Castillo Arias.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 110013104220160086402



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 18-2017-00181-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de queja impetrado por el apoderado de la parte demandada contra el numeral segundo del auto del 27 de febrero de 2020 que denegó el trámite de la apelación impetrado contra la providencia del 11 de diciembre de 2019 que requirió la entrega del bien inmueble en litigio, so pena de ejecutarla a través de Juez comisionado.

II.- CONSIDERACIONES

Deviene imperativo para este Tribunal anunciar que la queja planteada por el apoderado del extremo demandado, bajo los lineamientos del artículo 321 del Código General del Proceso, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el auto apelado no puede ser cuestionado por esta vía, como pasa a explicarse:

De conformidad con el artículo 352 del Código General del Proceso, la Queja procede “*Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, (...) para que el superior lo conceda si fuere procedente.*” Es decir, la competencia se circunscribe a determinar si la providencia cuya apelación se pretende es o no objeto de ese medio impugnativo.

Entonces, mediante providencia del 11 de diciembre de 2019, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito, conminó a la parte demandada para que, en el término de ejecutoria, procediera a dar cumplimiento a la orden emitida en sentencia, esto es, la entrega del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50N-70431, a favor de la parte demandante.

El recurso de apelación se rige por el principio de taxatividad, conforme al cual, solamente son apelables las providencias que expresamente señale la Ley. Es decir, por la manera como el legislador concibió el recurso en comento, éste se limita a unos específicos proveídos, descritos en un catálogo taxativo y no meramente enunciativo, actualmente estatuido en el artículo 321 Procesal. Así, de la lectura de esa normativa, se infiere que el auto conminatorio del cumplimiento de una sentencia, no es objeto de tal mecanismo de defensa y tampoco se encuentra estipulada la procedencia de la alzada, en el artículo 308 del C.G.P.

Por lo anterior, deviene imperativo para esta Corporación, declarar que estuvo bien denegado el recurso de apelación propuesto por el apoderado del demandado contra el auto del 11 de diciembre de 2019

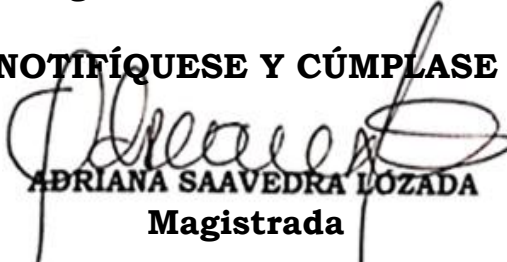
III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR que el recurso de apelación deprecado contra el auto del 11 de diciembre de 2019, conminatorio del cumplimiento de la sentencia, estuvo bien denegado, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Devolver oportunamente el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Discutido en Salas de Decisión virtuales celebradas los días 9, 16 y 28 de octubre de 2020, aprobado en esta última.

Ref.: Exp. 11001-3103-005-2013-00727-01

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado 48° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Carmenza Jaramillo González contra Claudia María Jaramillo González y Katherin Tascón González.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda principal:

1.1 Las pretensiones.-

La actora pidió declarar que el contrato contenido en la escritura pública No.2308 otorgada el 22 de agosto de 2013, en la Notaría 76 de Bogotá, por la cual Claudia María Jaramillo González vendió a Katherin Tascón González el 70% del dominio del

inmueble de la calle 142 N° 20-97 de esta ciudad, identificado con la M.I.No.50N-496527, le es inoponible, “*por carecer la demandante de poder y facultad expresa y suficiente para vender*”; en consecuencia, dejar sin efecto dicho negocio jurídico, lo cual ha de comunicarse tanto a la notaría como a la oficina registral competente, y condenar a las demandadas a restituirle la aludida cuota de dominio, más los frutos producidos por ésta a partir de su inscripción en la oficina registral, además, dejar sin efectos las enajenaciones, gravámenes o limitaciones de dominio que las demandadas hayan realizado sobre aquella.

En subsidio, declarar nulo, de nulidad relativa, la compraventa a que aluden las súplicas principales de la demanda, por “*extralimitación de funciones de la demandada Claudia María Jaramillo González quien fungía como mandataria de la demandante, debido a la inobservancia de requisitos legales para comprometer a la demandante*”; subsecuentemente, rescindir dicho contrato y de ello enterar al notario y a la oficina de registro competente para que tomen nota, y condenar a las convocadas a restituir la susodicha cuota de dominio, junto los frutos producidos, dejando igualmente sin efectos cualquier acto de afectación del derecho que hayan realizado aquellas.

En defecto de esas súplicas, declarar nula, de nulidad absoluta, la venta en cuestión, “*por falta de consentimiento expreso de la demandante (...) y/o la falta de precio de la negociación*”, pronunciamiento al que han de aparejarse los demás de carácter consecuente deducidos en las pretensiones principales.

1.2 Los hechos:

Carmenza Jaramillo González soportó las súplicas formuladas, en lo medular, así:

a) La cuota parte de dominio del inmueble, que había adquirido la demandante mediante escritura No.5166 otorgada el 9 de noviembre de 2007, en la Notaría 28 de Bogotá, por compra efectuada a Gisselle Madjorie, Jackson y Jefferson Rico Lugo, fue vendida por Claudia María Jaramillo González a Katherin Tascón González, por medio de la escritura pública No.2308 mencionada en las pretensiones, con base en el poder

general que por escritura No.1349 extendida el 28 de diciembre de 2005, en la Notaría 1ª de Calarcá, le había conferido la demandante a ella.

b) Mas, esto lo hizo arbitrariamente, pues no existía ni existe un poder general que la “*facultara expresamente*” para hacerlo, en cuanto que el que le había otorgado por la citada escritura No.1349 “*no la faculta (...) para vender sus bienes*”, pues no confiere “*facultad expresa para vender, gravar o donar los bienes*” de la poderdante, como lo dispone el inciso 2º del artículo 2158 del Código Civil; y adolece de la falta de “*identificación del bien a enajenar, número de matrícula inmobiliario, nomenclatura o nombre y lugar de identificación, como lo ordenan los decretos 2148 de 1993, 231 de 1985 y 019 del 2012 en sus artículos 14, 1º y 89 respectivamente*”, de donde se desprende que las “*demandadas obraron por fuera de los límites conferidos en el poder*” que tenía Claudia María Jaramillo González desde 2005.

c) La demandante no recibió precio alguno por razón de la venta, la que en vez de haberle reportado algún beneficio, está frente a un “*negocio que empobrece su patrimonio*”; la compradora, además, “*no disponía de la capacidad económica y recursos suficientes para pagar*” el precio que se indicó en la cláusula 4ª del contrato, esto es, la suma de \$537'000.000.

1.3 La Réplica.-

Al paso que la demandada Katherin Tascón González contestó ateniéndose a lo probado, formulando como excepción la que denominó “*buena fe de la demandada Katherin Tascón González, al firmar la Escritura Pública 2308 de fecha 22 de agosto de 2013, otorgada en la Notaría 76 del Círculo de Bogotá*”, Claudia María Jaramillo González lo hizo oponiéndose, proponiendo las excepciones que tituló “*inexistencia de una extralimitación de funciones de la demandada*”, “*facultad para ejecutar actos de disposición*”, “*falta de precio en una negociación no genera nulidad absoluta*”, “*buena fe de la demandada y de la mala fe de la demandante*” y prescripción.

La señora Tascón González soportó su defensa en que suscribió de buena fe la escritura contentiva de la compraventa en litigio, porque Claudia María le pidió el favor,

incluso firmaron al día siguiente un “documento privado de contra escritura” y el 12 de febrero de 2014 le devolvió la cuota de dominio, a través de la escritura No.344 de la Notaría 76 de Bogotá. Y la otra convocada insistió en que contaba con la facultad de enajenar, aunque lo cierto era que el bien fue adquirido con sus propios recursos.

2. La demanda de Reconvención.-

2.1 Las súplicas.

Claudia María Jaramillo González formuló demanda de mutua petición pidiendo declarar que su contendora se enriqueció sin justa causa, cuando ‘ingresó’ al inmueble de la calle 142 N° 20-47 del barrio Cedritos de Bogotá y que ésta *“nunca ha tenido derecho”* sobre aquella, *“pues nunca ha colocado recurso alguno para obtener la propiedad sobre el citado inmueble”*; y como consecuencia, que *“independientemente de los actos que se hayan celebrado a favor de Carmenza Jaramillo González, siempre ha pertenecido el dominio pleno del inmueble (...) a la señora Claudia María Jaramillo González, por haber sido ella quien ha suministrado los recursos para la adquisición de dicho inmueble y quien ha tenido la intención desde un principio de ingresar a su patrimonio dicho predio”*, cuyo derecho y posesión *“resulta[n] plenamente legítimo[s]”*; consecuentemente, condenar a la actora principal a pagar a su favor la suma de \$200’000.000 por daño emergente y lucro cesante, por razón de los perjuicios que le irrogó con las reclamaciones judiciales y extrajudiciales respecto al inmueble en mención; y otros \$100’000.000 por perjuicios morales.

2.2 Los fundamentos fácticos.

El sustento fáctico de la referida aspiración lo hizo consistir en que aunque adquirió el 70% del derecho de dominio sobre el inmueble de la calle 142 No.20-47 de Bogotá, invocando obrar como apoderada general de Carmenza, según el mandato contenido en la escritura 1349 de 28 de diciembre de 2005, lo cierto es que no existía obligación alguna ni hubo acuerdo previo para ello, toda vez que aquella no *“suministró recurso alguno para dicha compraventa”*; Claudia María asumió el pago total del inmueble, así como el de las reparaciones que necesitaba, pues se hallaba en abandono total.

Lo anterior se debió a la confianza que había entre las dos; Claudia María adquiría bienes y los hacía figurar a nombre de ambas, y cuando *“eran para ésta, por acuerdo verbal entre ellas, los bienes eran de su exclusiva propiedad, tal es el caso de un apartamento en Bogotá otro en Armenia una casa en Armenia donde vive su señora madre, un chalet vía al aeropuerto de la ciudad de Armenia y un lote colindante a éste, propiedades que de hecho no le representan renta ninguna y que por el contrario han sido sostenidos por Claudia María Jaramillo con sus propios recursos”*.

Además, Claudia María tuvo que correr con distintos gastos adicionales que la situación legal de Carmenza demandó en el Reino Unido, al punto que la obligó a viajar junto con su esposo, Héctor Darío Cerquera, a constituir una fianza para obtener su libertad; lo que derivó en inestabilidad laboral para ella, *“teniendo mi mandante que asumir todos los gastos que se han generado en Colombia tanto con sus propiedades como con su señora madre Ligia González de Jaramillo, quien se encuentra en avanzada edad y no puede valerse por sí misma requiere de los servicios de personas especializadas que la cuiden permanentemente”*.

Para pagar \$300'000.000 del precio, vendió un inmueble suyo ubicado en la carrera 13B Nª 161-84, casa 56, conjunto residencial Quintas de Zaragoza, en \$142'000.000, mediante escritura pública 4118 de 5 de octubre de 2007; recibió en préstamo de Javier Murillo y Germán García Pérez otros \$70'000.000, \$50'000.000 del primero y \$20'000.000 del segundo y el resto de su cuenta en Davivienda, de un crédito rotativo, las cuentas de ahorros y corriente, sus tarjetas de crédito Master Card y Diners, y algunas tarjetas de bancos de Londres a nombre de ella y de Héctor Darío Cerquera Murillo; con todo, la reconvenida, aprovechando que el inmueble *“ingresó jurídicamente a su patrimonio”*, ha querido tomar ventaja de ello adelantando reclamaciones judiciales y extrajudiciales, las que sin justa causa, disfraza con una acción ordinaria en que pide la nulidad y la inoponibilidad de los actos que ha realizado la demandada sobre el bien. Todo en detrimento correlativo del patrimonio de la demandante en reconvención y sin causa jurídica. Mas, como en el caso *“ya se remedió el injusto y el inmueble ha ingresado como debió estarlo desde el principio en*

el patrimonio de Claudia María Jaramillo González”, no se pide que se ordene esto, sino *“sanear cualquier irregularidad en la tradición precedente”*.

2.3 La contestación.

Carmenza Jaramillo González, convocada en la reconvencción, se opuso a tal demanda y adujo, en su defensa, las excepciones que denominó *“existencia de causa para adquirir el inmueble objeto de la demanda”*, *“inexistencia de los presupuestos que acrediten el enriquecimiento sin causa”*, y *“acumulación indebida de pretensiones en la demanda”*.

3. La sentencia de primera instancia.

Al cabo de unas breves reflexiones de carácter teórico frente a la inoponibilidad, señaló que no es posible afirmar que la venta cuestionada en la demanda le sea inoponible a la actora, pues mediando ese poder general que le otorgó a la demandada Claudia María Jaramillo González, por el cual le permitía *“administrar libremente”* sus bienes, facultades que *“no puede desconocer (...) pues tal y como se vislumbra del mismo poder, existía un mandato entre las partes”*, a él debe estarse.

También teorizando un poco sobre la nulidad absoluta, concluyó que el contrato de compraventa materia de las pretensiones de la demanda no está afectado de un vicio que conduzca a ella, en cuanto que no adolece de causa objeto ni ilícitos, pues se formó por la libre determinación de las partes y no se hizo con fines de ir contra el ordenamiento legal; que *“exista una discrepancia de lo que se hizo con lo que se quiso”* no implica que haya *“ilicitud en la causa”*; y no estando el bien negociado por fuera del comercio, ni existiendo incapacidad en los contratantes, amén de que los requisitos del contrato a que se refiere la demanda (decretos 2148 de 1983, 231 de 1985 y 019 de 2012), *“no son los esenciales que exige la ley para la nulidad absoluta además nótese que dentro del plenario hay un poder general con amplias facultades para administración y no es de un inmueble, por ende no se le aplican dichas normas”*; al margen, los artículos 740, 2170 y 1849 del C.C. *“no regulan en cuanto a solemnidad que es lo que sanciona su ausencia con nulidad absoluta, pues solamente son para*

actos exclusivos en materia de poderes para negocios en inmuebles y actos propios e la negociación de los mismos. Argumentos incompatibles con la facultad de ‘amplia administración’ observada en el contrato de marras”.

De otro lado, esas normas dan lugar a inexistencia, instituto distinto a la nulidad, la cual *“implica la existencia de un contrato y lo que argumenta el demandante (sic) también en sus alegatos, parte de una inexistencia o remedo de un negocio como cuando habla en la demanda de una falta de precio o una lesión enorme que daría lugar a una eventual resciliación y no a una nulidad”.*

La nulidad relativa, que se presenta por ‘vicios del consentimiento’ en el contrato, tampoco puede predicarse, pues estos no acompañan con lo *“alegado y probado por el extremo actor; y al no haber causal probada descuella por su ausencia la prosperidad de la misma, pues es evidente la existencia del mandato suscrito por las partes”.* Y en lo que hace a la ausencia de precio, esto no comporta nulidad absoluta, sino inexistencia del contrato, como bien lo indica el fallo SC 4580 de 10 de abril de 2014; y si se pagó menos de lo que se debía, esos son *“tópicos propios de una lesión enorme, que amén de resultar diversa al instituto de la nulidad, así no se pretendió en la demanda”.*

Con fundamento en lo anterior concluyó en que las excepciones de *“facultad para ejecutar actos dispositivos”, “falta del precio en una negociación no general nulidad absoluta”* y *“en conjunto con la excepción de oficio que plantea el despacho en virtud de las consideraciones que anteceden llamada ‘inexistencia de presupuestos’”,* debían salir avantes, por lo que la demanda inicial no se abría paso.

Como tampoco la de reconvención, que, interpretando la demanda, ejercita la acción de enriquecimiento sin causa, la cual, siendo eminentemente subsidiaria, no procede en cuanto que, existiendo un contrato de por medio entre las partes, la demandante en reconvención tiene a la mano una acción contractual que debió agotar para poder ir en esta otra acción; sin contar con que tampoco existe un desplazamiento patrimonial, pues la demandada inicial tiene bajo su patrimonio el bien.

4. La apelación.

Aduce la apelación que el poder general protocolizado en la escritura por la cual la demandada vendió el inmueble objeto del proceso a Katherin Tascón González es insuficiente, porque, *“en tratándose de actos de disposición, gravamen o limitación, el poder general o especial otorgado por escritura pública debe ser expreso, identificando el bien inmueble objeto de dicho acto, como lo disponen”* los artículos 2158 del Código Civil, 89 (inc. 2º) del Decreto 019 de 2012, y 1º del Decreto 231 de 1985, normas cuyo carácter imperativo subestima el fallo apelado, que, por lo demás, invierte la carga de la prueba, sin tener en cuenta que si la demanda hace una negación indefinida, como es que la demandada carecía de poder para enajenar, a quien corresponde probar lo contrario es a la demandada, quien en su interrogatorio de parte manifestó que no administraba bienes de la actora, demostrándose así la inexistencia del mandato.

Al respecto destaca que, según el fallo de Casación de 27 de marzo de 2012, expediente 2003-00178-01, para que un poder general o especial que tenga que ver con la compra y venta de un inmueble, debe indicar su matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, cédula catastral, ubicación y dirección, desde que el mandatario requiere que se le otorgue esa facultad expresamente, en cláusula especial, aunque no se especifiquen los bienes, puesto que un poder general *“solo lo habilita para llevar a cabo actos de administración, pero no lo faculta para los dispositivos, salvo que en dicho poder se otorgue autorización expresa para ejecutar determinada clase de actos, como vender, hipotecar, etc.”*

Lo anterior implica no solo que la venta es inoponible a la actora, sino que el bien objeto de aquella se mantiene en su patrimonio, *“como se acredita con las escrituras públicas 2308 del 22 de agosto de 2013 y 344 del 12 de febrero de 2014 otorgadas en la Notaría 76 del Círculo de Bogotá y el documento contraescritura de fecha 23 de agosto de 2013 aportados estos dos últimos por la demandada Katherin Tascón González”*, lo que legitima a la actora para pedir que judicialmente se diga que la enajenación le es inoponible, en particular cuando el proceso demuestra que no existió contrato, precio, objeto a trair, intención de adquirir, ni causa ilícita. Claudia María,

como mandataria, se quedó con la cuota parte del inmueble que era de propiedad de la demandante, contrariando lo dispuesto en el artículo 2170 del Código Civil, al que remite el artículo 1856 *ibídem*, que expresamente lo prohíbe, situación que traduce nulidad absoluta.

Se concluye de esto, que además de que al contrato le faltó el precio, porque así lo reconoció al contestar la demandada Katherin Tascón y así lo puso de presente la testigo Martha Valencia, éste se hizo con el propósito de defraudar el patrimonio de la actora en el proceso, y quedarse con el bien, tal como se aprecia de la citada escritura 344 de 12 de febrero de 2014 de la notaría 76 de Bogotá, todo lo cual acarrea la nulidad absoluta del contrato, que incluso debe declararse de oficio, al tenor del artículo 1742 del código en cita.

II. CONSIDERACIONES

1. Están cumplidos los presupuestos procesales, y no se advierte vicio alguno que invalide la actuación, por lo que procede dirimir la instancia, mediante sentencia de mérito, la cual se circunscribirá a resolver los reparos concretos formulados por el apelante, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Al plantear el litigio, la actora, quien presentó su demanda a menos de tres meses de haberse extendido la escritura No.2308 el 22 de agosto de 2013 en la Notaría 76 de Bogotá, esto es, el 6 de noviembre de ese año, arremete contra la venta contenida en dicho instrumento, desdiciendo de su eficacia, debido a la carencia de la facultad, de quien allí obró en su nombre, para enajenar la cuota de dominio sobre la cual versa la misma, pues el poder general conferido no autorizaba tal transferencia, circunstancia que, en ese orden de ideas, según la demanda afectaría de contragolpe dicho negocio jurídico.

Así, en principio, el Tribunal debería comenzar por establecer hasta qué punto el poder exhibido por la apoderada general de la actora en esa escritura, documentado en la

escritura No.1349 otorgado el 28 de diciembre de 2005 en la Notaría 1ª de Calarcá, le alcanzaba a la mandataria para enajenar un bien de propiedad de su representada, y, seguidamente, determinar en qué medida esto podía afectar la eficacia de la compraventa.

3. Mas, aun cuando esa sería la primera indagación en que consecuentemente con lo dicho, debiera entrarse, observa la Sala que, dada la forma en que la demandada Claudia María Jaramillo González desplegó su defensa, aduciendo con ahínco que no es cierto que haya dispuesto de un bien de la demandante, sino de uno propio, en cuanto que fue ella quien suministró los recursos para adquirirlo, así la escritura de adquisición de la heredad diga lo contrario, el asunto debe abordarse desde una óptica distinta, estableciendo de manera prioritaria qué fundamento tiene ese alegato defensivo de la demandada, pues de ser cierto que esto es así, estériles resultarían todos los esfuerzos del Tribunal tratando de comprobar si el mandato en cuestión le permitía a la apoderada enajenar, desde luego que siendo el bien suyo, esa potestad estaría en sí como uno de los atributos del derecho de dominio.

4. Claro, esa inversión del enfoque del litigio tiene su razón de ser. Y obedece al hecho de que desde muy temprano en el litigio, cuando la demandada Claudia María se pronunció sobre las excepciones de mérito que propuso la demandante inicial contra la demanda de reconvenición, aportó a los autos copia de la escritura pública No.3216 otorgada el 29 de diciembre de 2007 en la Notaría 3ª de Armenia, mediante la cual Carmenza Jaramillo González otorgó testamento cerrado en dicho despacho notarial, documento que según consta en un correo electrónico enviado por aquella al notario, fue entregado a Nohora Quevedo Osorio el 21 de junio de 2016; prueba frente a la cual no hubo ningún debate en ese momento, pero que después, cuando se escuchó la declaración de esa persona que recibió el documento en la notaría, cambió completamente el panorama del litigio.

5. Ciertamente, al brindar su testimonio en el proceso la señora Nohora Quevedo Ospina, dijo no solamente conocer los antecedentes de la relación entre las hermanas Carmenza y Claudia María Jaramillo González, sino que dio cuenta de ese hecho afirmado en la réplica a las excepciones de la demandante reconvenida y,

sorpresivamente, exhibió en esa declaración fotografías del sobre que le fue entregado en la notaría, y el testamento que se encontraba en su interior (folios 188 y 189 del cuaderno 1), junto con la impresión de la autorización que le dio la demandante vía email, manifestando que lo abrió porque en las instrucciones que le dio Carmenza se lo permitió; y no solo eso. Dijo que, enterada de lo expresado en él, le reclamó por estar disputándole el inmueble en ese proceso, memorando que, en respuesta, aquella le dijo que el pleito no seguiría.

6. Lo importante del documento, más allá de esa muy *sui generis* manera en que finalmente terminó haciendo parte del haz demostrativo del proceso, sin que al efecto hubiera más descontento de la demandante que el de la infidencia de la testigo que realizó la encomienda, por haber abierto el sobre, pues en lo que respecta a su incorporación medió solo abnegación, es el contenido de las declaraciones que consignó en él la testadora; y no precisamente las que tocan con su memoria testamentaria, que sin ningún asomo, dadas las connotaciones que tiene esta forma de disponer postreramente de los bienes terrenales, en secreto, pues el sobre cerrado en que se consigna así lo hace suponer, debe ser inmune a todo tipo de escrutinios en vida de quien las hace, sino esa manifestación previa que hizo Carmenza, antes de proceder a hacer el inventario de sus bienes y a fijar los términos en que habrían de distribuirse después de su muerte.

Dijo la testadora, de esa manera preliminar anotada, que era su deseo *“declarar que el inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá Calle 142 N° 20 -97, en el que figuro en los documentos de escritura y registro con un 70% en común y proindiviso con Claudia María Jaramillo González, es propiedad en el 100% de la señora Claudia María Jaramillo González y ese 70% es producto de una SIMULACIÓN ya que ella tiene una relación de pareja para evitar en un futuro particiones de gananciales, POR LO ANTERIOR RECONOZCO QUE NO TENGO DERECHOS SOBRE EL INMUEBLE MENCIONADO Y POR LO TANTO NO HACE PARTE DEL ACTIVO DE MI PATRIMONIO”*.

7. Es decir, no habían corrido dos meses después de que el inmueble objeto del contrato en controversia había sido comprado, lo que hizo Claudia María adquiriendo

para sí el 30% y el 70% para su hermana, como se advierte en la escritura No.5166 otorgada el 9 de noviembre de 2007 en la Notaría 28° de Bogotá (folios 20 y siguientes ibídem), y ya Carmenza, estando en Armenia, Colombia, no obstante que su domicilio desde hace más de cuarenta años está en Inglaterra –cual lo dijo en el interrogatorio que absolvió en el proceso- hacía aclaraciones sobre la verdadera naturaleza de esa compra, algo bastante sugestivo de que, decididamente, esa manera de manifestarse allí no tenía el propósito de hacer una asignación, sino de reconocer cuál era la realidad de esa situación artificial que surgía de lo expresado en el dicho instrumento público.

8. La demandante, extrañamente, se desentiende de lo expresado en el predicho documento, comportamiento procesal que, naturalmente, según las voces de los artículos 241 y 280 del Código General del Proceso, deben tenerse como indicio en su contra. Más todavía, advirtiéndose ajena en la apelación una temática crucial en el proceso, que en vez de salirle al paso a algo tan trascendente, insiste neciamente en que proporcionó dineros para la adquisición de ese porcentaje del inmueble con su hermana, pero sin prestar atención a que el peso de esas palabras suyas, en la manera como las expresó, resultan determinantes para la suerte de sus aspiraciones en el pleito; de donde, con prescindencia de que el testamento haya sido revocado con posterioridad a finales de 2013, es ostensible que a la actora principal no le bastaba con afirmar que por conducto de su otro hermano, Carlos Jaramillo González, le hizo llegar a Claudia María \$280'000.000 para la compra del bien, cuestión sobre lo cual las inconsistencias del planteamiento son enormes, ni alegar que parte de los recursos para ello los hubo su hermana de la venta del apartamento 404 E del Condominio San Carlos de Armenia, que les pertenecía a ambas en común y proindiviso, efectuada por aquella mediante escritura No.3486 de 3 de diciembre de 2007 de la Notaría 2ª de Armenia, cuya copia aportó Carmenza en la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso, cuando, rindiendo el interrogatorio que absolvió en dicho acto (folios 181 y siguientes), se porfiaba en su argumento, sino probar que lo declarado en el sobredicho documento obedecía a unos propósitos distintos a los que se expresan en él, quehacer que ni siquiera intentó.

8. La perfidia de la testigo es reprochable, y más lo es esa sugerencia del Juez a la parte cuando, en la audiencia celebrada en el trámite de la actuación con base en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y ante el afán de la apoderada de Claudia María de que se incorporara una documentación que, al parecer, era el sobre abierto y su contenido, le indicó que ese no era momento para ello, pero que, sin embargo, esto podría hacerse de todas maneras en la forma que finalmente ocurrió, es decir, a través de un testigo cuya declaración se recibiría posteriormente.

9. A estas alturas, el centro del debate litigioso ha terminado desplazándose hacia otro lugar. Y siendo así, la respuesta que debe dar el Tribunal a esa discusión es que, hallándose probado que la negociación del susodicho inmueble contenida en la escritura pública No.2308 de 22 de agosto de 2013 de la Notaría 76 de Bogotá, fue simulada en esa parte (70%) y que, por ende, pertenecía en su totalidad a la demandada Claudia María Jaramillo González y no a la demandante inicial, ninguna pesquisa se justifica en torno a la eventual deslealtad que pudiera anidar en el comportamiento de la mandataria al enajenar el bien, pues con prescindencia de si se dan los supuestos analizados en el fallo de casación de 27 de marzo de 2012, expediente 2003-00178-01, citado en la apelación, es clarísimo que si realmente no hay un acto de disposición de parte de la mandataria, jamás podría predicarse la ineficacia de la enajenación.

10. Lo cual impone unas reflexiones adicionales, tocantes, primeramente, con la generalidad en las facultades dispositivas otorgadas en el contrato de mandato. Es cierto, al reparar en ese tipo de estipulaciones, encontró la Corte que si bien en otra época esa facultad dispositiva, otorgada aun sin especificar los bienes sobre los cuales recaía el mandato¹, era idónea en cuanto que, como cláusula especial expresa, no reñía con el ordenamiento jurídico, ya a la hora de volver sobre las minucias, consciente de cuáles son los genuinos alcances de una atribución de esa naturaleza, era imposible mantener la postura que venía prohijando, desde que normas de carácter impositivo proscriben disposiciones de esa estirpe.

¹ Sentencia de Casación Civil de 14 de febrero de 1913.

Al respecto doctrinó así: “4.- No obstante que los precedentes citados abogan por una cláusula especial para que el mandatario pueda disponer de los bienes del comitente, así ‘no se especifiquen’, juzga ahora la Corte que bajo la figura del mandato no es posible entregar al apoderado esas mismas facultades especiales sobre todo un patrimonio, universalmente considerado, porque así se desprende de la sistemática del Código Civil”, en la medida en que el “artículo 1867, prohíbe en forma expresa la ‘venta’ de todo un patrimonio, in genere, y sanciona con nulidad absoluta la enajenación de ‘todos los bienes presentes y futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota’, restricción que se justifica para no dejar sin efecto las normas que demandan determinar el objeto de las obligaciones y para evitar que la indefinición propicie abusos en perjuicio de los contratantes” (subrayado del Tribunal).

11. Aplicado esto al caso en estudio, tendríase que si el mandato conferido por Carmenza a su hermana Claudia María por la escritura pública No.1349, otorgada el 28 de diciembre de 2005 en la Notaría 1ª de Calarcá, en cuanto a esas precisas facultades dispositivas en general que le confirió, es ineficaz, pues contraviniendo norma imperativa que proscribe la enajenación de todos los bienes que integran esa universalidad que se conoce como patrimonio, el de la actora, en el evento, adolece de objeto ilícito y éste, a voces del citado artículo 1741 del Código Civil, engendra esa nulidad de carácter absoluto a que se refiere la jurisprudencia, eso es lo que debe predicarse.

12. Mas, ello es del todo indiferente para el caso de autos, pues al margen de que, como lo doctrinó también la Corte en la sentencia citada, “la ley no erige como causal de anulación, respecto de los actos y contratos subsiguientes, la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico que directa o indirectamente los originó”; esto es, el artículo 1748 del Código Civil “no prevé, como efecto propio de la sentencia declarativa de la nulidad de un acto jurídico, la invalidez de los negocios jurídicos celebrados con terceros adquirentes (...), sanción que por lo demás está reservada por la ley para aquellos actos en cuya formación se omiten las exigencias expresamente requeridas para dotarlos de validez -artículos 1740 y 1741 del Código Civil- y por ello sólo se puede fulminar por las causas expresamente determinadas por el legislador” (sublíneas de la Sala), es lo cierto que en el proceso quedó claro, también, que el

contrato de compraventa de que da cuenta la mentada escritura No. 2308, extendida el 22 de agosto de 2013 en la Notaría 76 de esta ciudad, fue igualmente simulado, expediente al que, al parecer, era muy dada la demandada Claudia María Jaramillo González.

La presencia en el proceso del documento privado suscrito el 23 de agosto de 2013 entre la citada hermana Jaramillo González y Katherin Tascón González (folios 102 y 103 del cuaderno 1), aportado por esta última, es diciente en ello, en cuanto advierte que *“el contrato de compraventa, respecto del inmueble ubicado en la Calle 142 N° 20-47 del Barrio cedritos de Bogotá con folio de matrícula inmobiliaria 50N-496527 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, es un contrato simulado en virtud de un favor que la señorita KATHERIN TASCÓN GONZÁLEZ les hace a las señoras CLAUDIA MARÍA JARAMILLO GONZÁLEZ, en su condición de Apoderada General de la señora CARMENZA JARAMILLO GONZÁLEZ, quien obra en su condición de VENDEDORA (...) Que no ha existido ánimo de transferir por parte de las señoras CLAUDIA MARÍA JARAMILLO GONZÁLEZ, en su condición de Apoderada General de la señora CARMENZA JARAMILLO GONZÁLEZ, ni ánimo de adquirir por parte de la señorita KATHERIN TASCÓN GONZÁLEZ”, amén de que tampoco “ha existido desplazamiento de dinero o pago del precio, por parte de la señorita KATHERIN TASCÓN GONZÁLEZ porque se trata de un favor para proteger los bienes de las señoras CLAUDIA MARÍA JARAMILLO GONZÁLEZ, en su condición de Apoderada General de la señora CARMENZA JARAMILLO GONZÁLEZ”, ni “ha existido entrega del porcentaje del Setenta por Ciento (70%) del inmueble”, comprometiéndose por ende la compradora a “devolver las escrituras y la titularidad del inmueble (...) a favor de la señora CLAUDIA MARÍA JARAMILLO GONZÁLEZ y, o la persona que ella indique”, dejándose constancia, por último, que en caso de alguna situación legal en que puedan involucrarse bienes de la compradora, el inmueble “no forma parte de su patrimonio, sino que realmente es de la exclusiva propiedad de CLAUDIA MARÍA JARAMILLO GONZÁLEZ” (subrayado por el Tribunal).*

13. O sea, si el contrato es ficticio, y fuera de eso tiene como antecedente otro acuerdo de voluntades igualmente aparente, considerar la posibilidad de despojarlo de efectos jurídicos por las causas que se denuncian en la demanda no tiene objeto, más cuando

al decantarse las cosas todo terminaría en un solo y único resultado, esto es, que los artificios que se dieron en un comienzo finalmente terminaron deshechos cuando, por vía de estas transacciones, el porcentaje del inmueble de la calle 142 N° 20-97 que estaba en cabeza de la demandante inicial, se radicó en la verdadera titular del bien, asunto en que, obviamente, debe considerarse esa última escritura suscrita entre la demandada Tascón González y Claudia María, por la cual, en razón de esa venta que le retornó la primera a la segunda, se consolidó esa situación real que viene aludiéndose.

Lo extraño, nuevamente, es que esta otra simulación no suscitó discusiones en el transcurso del proceso. Al punto que si alguna referencia hizo a esa circunstancia la actora, fue para reforzar la idea de que la celebración fingida del contrato se maquinó como parte de la estrategia para sustraer de su esfera patrimonial el inmueble y pasarlo a la órbita patrimonial de Claudia María, pero obviando lo obvio, es decir, sin entrar a debatir lo que en trasunto de una maniobra como esa representa para sus intereses en el proceso, desde luego, teniendo en cuenta que de atrás venía otra simulación y que, en una lógica atemperada a la forma como se desarrollaron las cosas, el propósito de este segundo fingimiento estaba orientado a hacer que el inmueble quedara ya a nombre de la demandada.

14. La manera de lograr ese trazado, es patente, era ejerciendo la acción de prevalencia; sin embargo, el expediente que prefirió agotar la demandada fueron estos artificios, donde, inclusive, el poder general se antoja parte de ese perfilamiento, pues de lo contrario el proceso no mostraría que, en cuanto a facultades dispositivas, la representación que llevó Claudia María de su poderdante no fue ninguna; a tal punto que parte de la defensa esgrimida por ésta se encaminó a demostrar que ninguna administración ejerció la apoderada respecto de bienes de la poderdante; y aun cuando el tema quedó en discusión, para la Sala esta circunstancia, mirada en el contexto en que se confirió el mandato, esto recién regresó Claudia María al país después de estar domiciliada en el exterior durante varios años, en el año 2005, la compra del bien en Bogotá, la venta del inmueble de Armenia y el otorgamiento del testamento, son señeros en que, en realidad, la realidad de las cosas fue como lo ha concluido en esta decisión la Corporación.

15. A cuenta de ello es que ninguna clase de elucidación reclama el hecho de que por la escritura pública No.344 de 12 de febrero de 2014 de la Notaría 76 de esta ciudad, corrida dos meses después de presentada la demanda, la demandada Tascón González le haya retornado la propiedad a Claudia María, por supuesto que sí, repítese, el bien objeto de las transacciones era suyo, ningún reproche puede hacersele a éstas con estribo en lo dispuesto por el artículo 2170 del Código Civil, que prohíbe al apoderado comprar, por sí o por interpuesta persona *“las cosas que el mandante le ha ordenado vender (...) si no fuere con aprobación expresa del mandante”*, naturalmente que si la hipótesis de ocurrencia en el evento difiere de la regulada en la norma, no es posible aplicarle al caso esa sanción, así por mandato del artículo 281, inciso 4º, del Código General del Proceso, norma que reproduce en parte lo que otrora dictaba el artículo 305 in-fine del Código de Procedimiento Civil, el juez deba *“tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*, pues aunque se trate de un hecho ocurrido después de la presentación de la demanda, es indudable que no por esa circunstancia imponga acceder a esa súplica que sobre el particular se implora en la apelación.

16. Resta señalar que la sentencia apelada debe ser confirmada, en cuanto que en el proceso se estableció que la demandada Claudia María Jaramillo González no contravino las facultades otorgadas en el poder general que le otorgó la demandante al celebrar el contrato contenido en la escritura pública No.2308 otorgada el 22 de agosto de 2013 en la Notaría 76 de Bogotá; de ahí que será condenada en costas (artículo 365 del C.G.P.).

III. 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. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado 48° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Carmenza Jaramillo González contra Claudia María Jaramillo González y Katherin Tascón González, pero por los argumentos esgrimidos en este fallo.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Liquidense, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.00) m/cte., fijada por la Magistrada Ponente.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-Con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

REF: RECURSO EXTRAORDINARIO de REVISIÓN de MARÍA BELÉN LADINO DE GAMBA contra LUZ MIREYA GAMBA LADINO y OTROS. Exp. 2019-01669-00.

*1.- En atención al informe secretarial que antecede, se **REQUIERE** a la parte demandante para proceda a acreditar en debida forma el envío del aviso a la demandada María Mandeye Gamba Ladino, toda vez que en la documental aportada mediante correo electrónico del 7 de octubre de 2020 no obra la certificación de recibo por parte de la antes mencionada, pese a que se allegó copia cotejada de la citación a ella dirigida.*

2.- Se tiene por notificadas mediante aviso a las demandadas Luz Mireya y Martha Ledia Gamba Ladino, quienes dentro del término otorgado NO contestaron la demanda de revisión.

*3.- Puesto que se dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero del auto que admitió el libelo y la caución se prestó en debida forma, por autorizarlo el artículo 360 del C.G.P. se ordena la **INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA DE REVISIÓN** en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble identificado **50S-391680** ubicado en la calle 39 F Sur No. 68G- 63. **Oficiese** a la entidad de registro correspondiente.*

Secretaría una vez se dé cumplimiento a lo ordenado en el numeral 1° de este proveído ingresen las diligencias al despacho para continuar con el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

REF: VERBAL de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA DE ALFONSO MAHECHA VARÓN contra GESTIÓN INTEGRAL SUSTENTABLE S.A.S -CONSULTECNOS- y OTROS. Exp.2020-00064-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 28 de agosto de 2020, pronunciado en la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1. - Alfonso Mahecha Varón formuló demanda con miras a que se declaren nulas las decisiones tomadas en varias asambleas ordinarias y extraordinarias de la Sociedad Gestión Integral Sustentable S.A.S., por el ejercicio abusivo del derecho de voto de que hicieron uso varios socios contra el demandante y, en consecuencia, se ordene la repartición de dividendos y ganancias a favor del actor, así como los honorarios que debió percibir por el cargo de administrador que desempeñó (Doc. 2020-01-090667-000, Exp. digitalizado).

2. - La entidad demandada en ejercicio del derecho de contradicción oportunamente propuso, entre otras, la excepción previa de: “COMPROMISO o DE CLÁUSULA COMPROMISORIA”, apoyada en que el artículo 38 de los estatutos de la compañía señala que: “Todas las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, será resuelta por un tribunal arbitral compuesto por tres (3) Árbitros que decidirán en equidad, designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de

Comercio de Bogotá. (...)", por lo que el a-quo no es competente para conocer del asunto (Doc. 2020-01-421040-000. Ib.).

3. - Evacuado el trámite de rigor, el a-quo mediante auto de 28 de agosto de 2020 declaró terminado el proceso tras sostener que el artículo 38 del régimen estatutario de la sociedad demandada indica que las controversias entre socios o entre éstos y la sociedad los resolvería un tribunal de arbitramento (Doc. 2020-01-485671-000. Ib.).

4.- Contra esa determinación la parte demandante formuló recurso de apelación. Alega la censura que este asunto solo puede definirse ante la justicia ordinaria, en tanto que se trata de dirimir la legalidad de una actuación, por lo tanto, debe seguirse el artículo 24, literal D, del Código General del Proceso, el cual da competencia a la Superintendencia de Sociedades para proteger los derechos de terceros ante una sociedad.

Añadió que estaba cumpliendo funciones dentro de la empresa en el marco de un contrato de prestación de servicios, es decir, su condición en la empresa era de contratista y se vio afectado negativamente por las decisiones de los socios y de la sociedad Consultecnos S.A.S. (Doc. 2020-01-497241-000. Ib.).

5.- Mediante auto del 13 de octubre de 2020 se concedió la alzada que aquí se resuelve (Doc. 2020-01-541932-000, ib).

II. CONSIDERACIONES

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

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

El legislador en la Ley 446 de 1998, definió lo relativo a la **cláusula compromisoria**, al manifestar que se entiende por ella, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal arbitral. Y en cuanto al **compromiso**, dijo que es un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral, pudiendo constar en cualquier documento como telegrama, telefax, fax u otro medio semejante. De estos conceptos se deduce que son figuras, que aunque tienden a un mismo fin -asignarle a un tribunal arbitral una controversia, para que sea definida por este-, son disímiles, porque aquella no concretiza la contienda que ha de ser objeto de decisión por el tribunal y en la segunda se precisa el conflicto y además, el documento donde conste debe contener: a) El nombre y domicilio de las partes; b) la indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje; y c) la indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar (artículos 116 y 117 ib.).

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

3.- Descendiendo al caso sub -examine, se advierte que la providencia apelada se confirmará puesto que contrario a lo que asevera la censura, el debate que se plantea con la demanda sí debe ser ventilado ante la justicia arbitral, en tanto que concierne, en estrictez, a un conflicto entre los asociados de la compañía GESTIÓN INTEGRAL SUSTENTABLE S.A.S –CONSULTECNOS-, y las decisiones adoptadas en reuniones sociales de dicha persona jurídica.

En ese sentido, no es de recibo la afirmación del actor conforme la cual acude a este litigio no en la calidad de socio, sino como contratista de la entidad, toda vez que la interpretación de la demanda como lo aseguró el juez a-quo, no deja dudas acerca de que los hechos que dieron origen al conflicto se suscitaron por las decisiones colectivas adoptadas al interior de la sociedad. Y si bien el demandante Alfonso Mahecha Varón fungía como “director administrativo” de la empresa, esas funciones le fueron atribuidas por su condición de accionista, como se desprende, entre otros, de los hechos 37 y 38 de libelo inicial.

Cabe añadir que las pretensiones como la declaratoria de abuso del derecho de voto en contra del demandante, pago de dividendos, ganancias y nulidad de actas de asamblea, son pedimentos que incumben principalmente a los asociados y así lo deja entrever la

*demanda, en la que se afirma que: "[l]as pruebas recaudadas en este caso apuntan a que **en el curso del agudo conflicto entre los accionistas de Consultecnos SAS, la suma de los poderes del representante legal con los de los señores Camilo Ernesto Cadena y Luis Alejandro Jerez conformaron una mayoría para privar al otro socio, Alfonso Mahecha, de los retornos de su inversión en la compañía y favorecerse ellos mismos. Esto, que es en esencia una expropiación al accionista minoritario, se consumó con la petición de toda la información que tenía como administrador y la consecuente renuncia obligada del mismo Mahecha al quedar virtualmente sin funciones. Con esto, es evidente que se buscó frustrar económicamente cualquier pretensión del socio minoritario. Esta efectiva estrategia de opresión lo forzó a renunciar y a ofrecer en venta sus acciones**"*

4.- No sobra advertir que de no invocar su condición de asociado, la legitimación de Alfonso Mahecha Varón en este asunto también se hubiera visto seriamente comprometida, comoquiera que conforme lo prevén los artículos 191 y 193 del Código de Comercio las acciones de ineficacia, nulidad e inoponibilidad de las decisiones sociales solo pueden ser ejercidas por los administradores, revisores fiscales y asociados en interés de la sociedad.

Ahora bien, si lo que pretendía el actor era el reconocimiento de prestaciones u honorarios distintos a los que podría recibir en su calidad de accionista, no cabe duda que la vía que escogió no es la adecuada, por lo que, en ese evento, deberá redirigir su demanda ante las autoridades competentes para dirimir ese tipo de controversias.

*5.- Ha de verse, de otra parte, que fueron los mismos accionistas quienes pactaron que los conflictos entre ellos y la sociedad se resolverían mediante arbitramento, como se desprende de la lectura del artículo 38 del régimen estatutario de GESTIÓN INTEGRAL SUSTENTABLE S.A.S –CONSULTECNOS-, conforme el cual, "[t]odas las diferencias que ocurran **a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de la asamblea o la junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, será resuelta por un tribunal arbitral compuesto por tres (3) árbitros que decidirán en equidad, designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá**".*

6.- *De esta manera, se concluye que deberá confirmarse el auto censurado, razón por la cual, se condenará en costas al apelante conforme lo ordena el artículo 365 del Estatuto Procesal.*

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de alzada del 28 de agosto de 2020, pronunciado en la Superintendencia de Sociedades.

2.- **CONDENAR** en costas al extremo recurrente.

En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$300.000 Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

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

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

R.I.14813

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

RAD. 11001 31 03 004 2018 00270 01

(Aprobado en sala virtual de veintiocho de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

Magistrada Ponente: **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ.**

REF. Proceso Verbal – Simulación. Demandante: María Luz Castro Quiñonez contra: Flaminio Garcés Rodríguez, María Otilia Pinilla de Garcés, Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella, (menores de edad), representadas por su señora madre Yolanda Abella Mahecha y herederos indeterminados de Henry Garcés Pinilla.

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, D. C., en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.) *PETITUM*

La señora María Luz Castro Quiñonez, mediante apoderado judicial, formuló demanda contra Flaminio Garcés Rodríguez, María Otilia Pinilla de Garcés, Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella, las últimas menores de edad, representadas por su señora madre Yolanda Abella Mahecha, y herederos Indeterminados de Henry Garcés Pinilla, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

PRINCIPALES

“PRIMERA. *Que se declare que es simulado el contrato de compraventa celebrado entre Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés como vendedores y las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, representadas para la época de la venta por sus representantes legales y padres Henry Garcés Pinilla (q.e.p.d.), y Yolanda Abella Mahecha, contenido en la Escritura Pública N° 2.679 de la Notaría 58 del Círculo de Bogotá del 17 de agosto de 2011.*

SEGUNDA. *Declarar que el acto real de encubrimiento en la escritura pública antes referida, es en verdad un contrato de Compraventa realizado sobre dicho inmueble por el señor Henry Garcés Pinilla, quien tuvo la intención de comprar el referido bien, y fue la persona quien pagó el precio pactado como valor del inmueble, por lo tanto al tratarse de una compraventa ficticia o simulada cuya propiedad fue transferida en favor de las menores de edad Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, quienes para la época de la celebración del contrato, aparte de ser menores de edad, no tenían ni contaban con recursos pecuniarios o patrimoniales para pagar el valor y la única intención de inscribirlo a sus nombres con el ánimo de sacar o dejar por fuera del patrimonio del señor Henry Garcés Pinilla y así vulnerar los derechos legales y patrimoniales que tiene la demandante a la mitad de los gananciales de aquel.*

TERCERA. *Que se declare, que tal inmueble que en verdad dijo comprar Henry Garcés Pinilla y Yolanda Abella Mahecha como representantes legales de las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, se compró a nombre del señor Henry Garcés Pinilla, el cual fue adquirido a título oneroso y pagado el precio por el verdadero comprador Henry Garcés Pinilla, quien para la época de tal celebración, tenía vigente el matrimonio católico con la aquí demandante, por ende, los recursos utilizados para esa compraventa y el inmueble referido, forma parte del haber de la sociedad conyugal conformada con la demandante.*

CUARTA. *Que se corrija la inscripción en el folio que reposa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, en el acto simulado y a su vez se inscriba como real el contrato de compraventa celebrado entre Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés como vendedores y Henry Garcés Pinilla como comprador del inmueble ubicado en la Diagonal 50 C sur No. 13 A – 16 de la ciudad de Bogotá con*

matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978 y cédula catastral 50CS 13 A 17, de esta ciudad y cuya anotación relacionada con la escritura pública No. 2.679 del 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 del Circulo de Bogotá, en el mismo folio, la compraventa fue en favor del señor Henry Garcés Pinilla.

QUINTA. *Que se comuniqué a la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, la anotación al margen de la citada escritura, respecto del nombre del verdadero comprador Henry Garcés Pinilla.*

SEXTA. *Que los demandados obraron de mala fe al tratar de ocultar bienes del patrimonio del señor Henry Garcés Pinilla, los cuales hacen parte de la sociedad conyugal vigente y en consecuencia, se imponga la sanción que prevé el artículo 1824 del Código Civil, cuyo valor lo estimo bajo la gravedad del juramento en la suma de \$399.910.000 M Cte., conforme al artículo 206 del C.G del P.*

SÉPTIMA. *Que se condene a los demandados al pago solidario de las costas a favor de la demandante y de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) y perjuicios morales susceptibles de valoración pecuniaria que aparezcan causados y probados dentro del proceso, o en su defecto, se produzca condena en abstracto al pago de todos aquellos perjuicios tasados pericialmente dentro del incidente de que trata el artículo 307 inciso final del Código de Procedimiento Civil.*

SUBSIDIARIAS

PRIMERA. *Se declare que en relación con la compraventa elevada en Escritura Pública No. 2.679 del 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, a través de la cual se realizó contrato de compraventa del inmueble ubicado en la Diagonal 50 C sur No. 13 A – 16 de la ciudad de Bogotá con matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978 y cédula catastral 50CS 13 A 17, cuyo pago del precio establecido y valor, se hizo por la suma de \$63.900.000 M Cte, los demandados obtuvieron un enriquecimiento sin causa a expensas del acervo hereditario y de gananciales que legalmente corresponden a la demandante en la liquidación de la sucesión y de la sociedad conyugal, que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, dentro del proceso de sucesión No. 2016-01015 de Henry Garcés Pinilla (q.e.p.d.) toda vez que dicha inversión fue realizada con recursos del causante, estos debían entrar al haber patrimonial.*

SEGUNDA. *En consecuencia, se ordene a los demandados solidaria y/o individualmente al reembolso y pago en favor del haber de la sociedad conyugal y sucesoral por ende lo que en derecho le corresponda a la aquí demandante, las sumas equivalentes al menoscabo patrimonial sufrido por este y en proporción al correlativo enriquecimiento de aquellos, lo que se estima por la suma de \$399.910.000 que corresponde al valor comercial del inmueble presuntamente adquirido por las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, representadas por sus representantes legales y padres Henry Garcés Pinilla (q.e.p.d.), y Yolanda Abella Mahecha para la época de los hechos.*

TERCERA. *En Subsidio, se condene a los demandados o en su defecto a las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella representadas por su señora madre Yolanda Abella Mahecha, al pago a favor de la demandante a título de recompensa y para que se acumule imaginariamente al haber social y herencial de acuerdo al artículo 1825 CC, la suma de dinero que corresponda al avalúo comercial real tasado pericialmente sobre el derecho de dominio del inmueble enajenado”.*

2.) CAUSA

En respaldo de las pretensiones, en síntesis, se narró que por Escritura Pública número 2679 del 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, se celebró contrato de compraventa sobre el inmueble ubicado en la Diagonal 50 C sur No. 13 A – 16 de la ciudad de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978, y cédula catastral 50CS 13 A 17.

2.- Las partes acordaron como precio de la negociación la suma de \$63.900.000, que “los **VENDEDORES NO** recibieron de manos de las **COMPRADORAS** (sus representantes), si no de manos de señor **HENRY GARCES PINILLA**, por cuanto dichas presuntas compradoras, eran menores de edad y no tenían capacidad económica para sufragar dicha compra, puesto que carecían de dinero para pagar el precio”.

3.- Que el acto de escrituración realmente reflejó una verdadera compraventa de inmueble entre el vendedor Flaminio Garcés Rodríguez y el comprador Henry Garcés Pinilla, siendo que el precio se pagó con dineros exclusivos de Henry Garcés Pinilla, “quien los obtuvo con el producto de la venta de un inmueble, del pago de prestaciones sociales pagadas por la Policía Nacional y de ingresos de

abogado litigante”, y no por las pretensas compradoras Yoly Paola Yuly Alexandra Garcés Abella, quien para la época eran menores y carecían de recursos económicos para sufragarlo.

4.- Arguyó que “[F]ingir que las menores YOLY PAOLA GARCES ABELLA y YULIA ALEXANDRA GARCES ABELLA, pagaron el precio del inmueble, fue un proceder de mala fe, con el ánimo de vulnerar el derecho legal que tiene la demandante a la mitad de sus ganancias y a la masa herencial de la sucesión de HENRY GARCES PINILLA (Q.E.P.D.)”.

7.- Puntualizó que “[L]egalmente le corresponde a la demandante en la liquidación de la sucesión y de la sociedad conyugal, que cursa en el JUZGADO CUARTO (4) DE FAMILIA DE BOGOTA dentro del Proceso de Sucesión No. 2016-01015 de HENRY GARCES PINILLA (Q.E.P.D.), toda vez que dicha inversión realizada con recursos del causante, estos debían entrar al haber patrimonial”.

3.) ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. La demanda se admitió el 20 de junio de 2018 (fl. 46), disponiéndose la notificación del extremo pasivo y el emplazamiento de los herederos indeterminados de Henry Garcés Pinilla.

3.2. Enterados los demandados repelieron la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones incoadas y formularon excepciones perentorias.

Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés, a través de su apoderado, formularon las que denominaron “Inexistencia del acto simulado” “Ausencia de interés jurídico para ejercitar la acción de simulación”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” “Falta de requisitos para configurar enriquecimiento sin justa causa” y “Genérica” (fls. 65-73).

Las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, por intermedio de su representante legal, y asistidas por apoderado judicial, esgrimieron las de “Inexistencia de la simulación” “Prescripción de la acción” e “Innominada” (fls. 163- 168).

La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados manifestó atenerse a lo que se demuestre en el juicio (fl. 184-186).

3.3. Surtido el trámite de rigor, el Juzgado de conocimiento el 2 de diciembre de 2019 profirió fallo, en el cual se acogió la defensa de

inexistencia de simulación; consecuentemente, se desestimaron la totalidad de las pretensiones, y adoptaron las restantes determinaciones que decisión en tal sentido implican.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer una exposición de lo que la doctrina y jurisprudencia han decantado sobre la simulación, tanto absoluta como relativa, entró a valorar los elementos requeridos para el éxito de la acción simulatoria, como la legitimación en la causa, la existencia del acto atacado, que la simulación se encuentre probada, y que no haya operado la prescripción de la acción.

Frente al primero de éstos refirió que el interés jurídico de la demandante se encuentra acreditado, en virtud de la vigencia de la sociedad conyugal al momento del deceso del señor Henry Garcés Pinilla.

De cara al asunto puesto a su consideración sostuvo, que en vigencia de la sociedad conyugal los cónyuges tienen la libre administración y disposición de los bienes a su nombre; no obstante, no se pretendía defraudar a la sociedad conyugal, ni comprar para sí, pues se hizo para sus representadas. Acotó que la Corte Suprema en un caso similar refirió que la sola circunstancia de hacer uso de los recursos que podrían pertenecer a la sociedad conyugal no constituye por sí mismo fraude a ésta última, ni indicio grave de que sea simulado el contrato.

Por tanto, si los padres efectúan con sus propios recursos actos a favor de sus hijos, ello se radica en cabeza de los hijos, no en su nombre propio, entendiéndose, que quien efectuó la compra son los hijos y no los padres, de donde colige que el pago que se realizó por cuenta del señor Henry Garcés Pinilla como representante de las menores Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella emana válido, debiéndose entender que se realizó en pro de sus representadas de cara a la negociación, razón por la que las pretensiones principales y subsidiarias están llamadas al fracaso.

Inconforme con esta decisión, la demandante la apeló.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene el recurrente, que el juez negó las pretensiones al considerar que, a la fecha de adquisición del inmueble con dineros de la sociedad, su cónyuge tenía la libre disposición de sus bienes; no

obstante, desconoció que, para la fecha de la suscripción de la escritura pública, en la que recae la simulación alegada, se encontraba vigente la sociedad, lo cual comporta un perjuicio para la demandante y sus hijas, por menoscabar sus ganancias y la herencia.

Añadió que se probó, que por parte los vendedores, existía intención de ocultar la realidad, haciendo una venta a unas menores con recursos del padre. Por lo tanto, solicita se revoque la decisión emitida.

IV. CONSIDERACIONES

1.) DE LA SIMULACIÓN

Simular significa fingir, hacer aparecer lo que no es, dar apariencia o dar aspecto de algo distinto a aquella cosa que realmente se tiene. Es por ello, que en muchas ocasiones los individuos simulan negocios jurídicos, buscando satisfacer propósitos que rayan con la realidad, para esquivar las cautelas de los acreedores, defraudar a terceros, evadir intereses del Estado, burlar al cónyuge o intereses de los herederos, violar claras prohibiciones legales, o simplemente por capricho, o porque no se quiere aparecer como dueño de un bien, o que se sepa quién es el verdadero contratante.

Desde el punto de vista jurídico, en términos generales, la jurisprudencia y doctrina han pregonado que, por acto simulado ha de entenderse **el concierto aparente de las partes**, concebido para crear ante terceros la imagen formal de la existencia de un determinado negocio jurídico bajo el recíproco entendimiento de que, no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente ora que el celebrado es distinto al declarado, sea por el objeto mismo o por los sujetos que en él participan.

Para lo que interesa al caso en estudio es pertinente memorar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tocante a la simulación relativa por interpuesta persona, ha expuesto que:

“Consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial, por lo tanto, ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente, y en la que no se disimula el contrato propiamente dicho, el cual en términos generales permanece intacto, sino las partes que lo celebran, pero para que este fenómeno se configure cabalmente, no basta que en el negocio

actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado ‘...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testafarro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un ‘pacto para simular’ en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testafarro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva’ (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)”¹ (Se resaltó).

En virtud de tal conducta, los sujetos pueden pactar: **(i)** que el negocio realizado constituye una mera apariencia que no los vincula y que, por lo mismo, carece de toda función (simulación absoluta); o, **(ii)** que el negocio aparentemente realizado sirve para ocultar un empeño negocial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma (simulación relativa), en donde esta última puede darse con referencia al tipo negocial, a la prestación que es objeto del negocio y al sujeto que estipula en aquél.

Los efectos de la simulación son distintos según se trate de absoluta o relativa; en el primer caso, el negocio simulado es completamente ineficaz, partiendo de la base de la total inexistencia del negocio; en el segundo, el negocio simulado, o sea aquél al que las partes entendieron vincularse, tiene efecto entre ellas.

2.) PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

En atención a esa voluntad de los sujetos de simular en la celebración de negocios jurídicos, ora de forma absoluta, ya relativa, éstos regularmente se abstienen de dejar huellas escritas de su proceder, por lo que resultan admisibles para demostrar la simulación

¹C.S.J. Sent. de 28 de agosto de 2001, Exp. 6673.

todos los medios probatorios aceptados en nuestro ordenamiento, aunque la prueba indiciaria se considera fundamental, por lo cual la jurisprudencia nacional ha decantado algunos hechos que podrían indicar la simulación de un acto jurídico.

Es así como el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en relación con la libertad probatoria en esta materia y, particularmente, la importancia de los indicios para acreditar la simulación ha sostenido lo siguiente:

“Al simulante, ha dicho reiteradamente la Corte, “se le deben admitir las pruebas de testigos y de indicios, pues de no ser así, de tener él que exhibir únicamente la contraescritura, o la confesión o el principio de prueba emanado de otra parte, se le colocaría dentro de la regla consistente en que el escrito prevalece sobre el testimonio oral, lo que como ha quedado visto a la luz de la nueva ley probatoria ha perdido en principio su vigencia” (Sentencia de 19 de mayo de 1975). Desde luego que ese y no otro debe ser el tratamiento probatorio de la materia, porque al regir los principios atrás señalados, no sólo no es viable una jerarquización de medios probatorios, sino la exclusión de otros medios por la prueba escrita, por cuanto ésta sólo se impone en tanto exista una norma que exija el instrumento como solemnidad o ad substantiam actus (artículo 265 del Código de Procedimiento Civil), pues sólo así ella se torna en prueba específica.

En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.

En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega

de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.”²

De ahí que, la jurisprudencia y la doctrina hayan relacionado una serie de indicios de común ocurrencia en casos como el que ocupa la atención del Tribunal, por vía de ejemplo: *“el parentesco entre los contratantes; la ausencia de recursos en el adquirente; la falta de necesidad de enajenar o gravar; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida”* (Cas. Civ. sent. de noviembre 24 de 2003, exp. 7458), así mismo, el *“móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz”³* resaltado por el Tribunal).

Indicios éstos que, examinados en su conjunto, pueden resultar determinantes a la hora de establecer la seriedad de la relación jurídica combatida, *“así esos hechos, por sí mismos, esto es de manera insular, no sean plenamente indicativos de ella”⁴*.

3.) CASO CONCRETO

3.1. De cara a resolver lo que corresponda, y en atención al líbello inicial, así como al escrito de subsanación, se observa que sus pretensiones se dirigen, esencialmente, a que se declare *“que es simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 2679 de la Notaría 58 del Círculo de Bogotá del 17 de agosto de 2011”* y, *“se tenga como real comprador de la referida escritura al señor Henry Garcés Pinilla”*. Lo que se enmarca en el supuesto de la simulación relativa.

Para ello se alega que la compraventa contenida en la escritura pública 2679 de 17 de agosto de 2011, se celebró, en realidad con el señor HENRY GARCÉS PINILLA como comprador, quien fue la persona que canceló el precio, pero, simuladamente, se hizo figurar a las menores GARCÉS ABELLA como adquirentes, para defraudar la sociedad conyugal vigente con la señora MARÍA LUZ CASTRO QUIÑONES.

² Sent. C.S.J. de mayo 8 de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. expediente 5692.

³ CSJ, Sent. de 14 de julio de 1974.

⁴ CSJ, Sent. de 24 de noviembre de 2003, exp. 7458.

3.2. El fallo apelado será confirmado, porque según ha indicado la jurisprudencia nacional *“la sola circunstancia de que uno de los cónyuges emplee dineros llamados a integrar el haber social, para pagar obligaciones a cargo de terceros, no es indicativo, per se, de fraude a la sociedad conyugal, como tampoco indicio grave de que sea simulado el contrato del que emana la obligación solucionada, pues bien se sabe que durante el matrimonio y mientras no deba liquidarse la sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que figuren a su nombre (art. 1º Ley 28 de 1932).”*

3.3. Tienen trascendencia en la determinación a tomar estos aspectos:

3.3.1. Que Henry Garcés Pinilla contrajo matrimonio católico con María Luz Castro Quiñones el 27 de noviembre de 1982 (fl. 9), data a partir de la cual con ocasión del vínculo se conformó sociedad conyugal.

3.3.2. Según sentencia ejecutoriada de 26 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá D.C., entre Henry Garcés Pinilla y Yolanda Abella Mahecha se conformó unión marital de hecho desde el 1º de diciembre de 2000 hasta el 13 de marzo de 2012 (fls. 90-101), pero por causa de la vigencia de la sociedad conyugal no hubo lugar a declarar la existencia de sociedad patrimonial entre los compañeros

3.3.3. Según revela en su anotación 003 el certificado de tradición del predio con matrícula 50S-40170978, objeto de litigio, mediante escritura pública 541 de 9 de marzo de 2006 Flaminio Garcés Rodríguez lo adquirió, por compraventa que hiciera a Leonor Robayo de Cadena, por valor de \$11.500.000 (fls. 25-26).

3.3.4. Mediante instrumento público número 2679 de 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 de Bogotá Flaminio Garcés Rodríguez transfirió el predio con matrícula 50S-40170978, a título de venta a las menores Yoli Paola y Yuli Alejandra Garcés Abella, quienes en el mentado acto actuaron a través de sus representantes legales Henry Garcés Pinilla (padre) y Yolanda Abella Mahecha (madre) (fls. 2-7).

3.3.5. Henry Garcés Pinilla falleció el 13 de marzo de 2012.

3.3.6. El 13 de diciembre de 2017 el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Bogotá aprobó el trabajo de partición dentro del

sucesorio de Henry Garcés Pinilla, dentro del cual se reconoció como herederas a las menores Yoli Paola, Yuly Alexandra y Heidy Yuliet Garcés Abella, Luz Yoana y Yeimy Andrea Garcés Castro, en su calidad de hijas del causante, y a María Luz Castro Quiñones como cónyuge sobreviviente.

4. De manera liminar es pertinente mencionar que, más allá de que no sea objeto de la apelación, lo concerniente a la legitimación en causa, este aspecto es de obligatorio escrutinio por el juzgador, por lo debe examinarse aun de oficio.

Lo anterior por cuanto, es diamantino, que en el caso *sub-lite* se está reprochando un contrato de compraventa, pregonando la simulación relativa del mismo por prestanombre, al cual se ha vinculado a quien no tiene la calidad de parte en aquel convenio, dándose así una falta de legitimación en causa por pasiva.

Ciertamente, la acción simulatoria se enfiló contra María Otilia Pinilla de Garcés, endilgándole la calidad de vendedora, lo cual es contrario a la realidad, pues del tenor del instrumento público contentivo del acto cuestionado y del certificado de libertad del predio, emerge diamantino que el único propietario y tradente fue el señor Flaminio Garcés Rodríguez.

Si esto es así, como indudablemente lo es, esta particular circunstancia es suficiente para confirmar la sentencia denegatoria respecto de esta, pero por falta de legitimación en causa.

5. En lo atañadero a la reclamación frente a los restantes extremos, es pertinente memorar que, de acuerdo con la ley 28 de 1932, en vigencia de la sociedad conyugal, los cónyuges tienen la libre administración de los bienes, que le pertenezcan, en virtud de lo cual, podrán disponer de estos, sin que los eventuales herederos o el cónyuge puedan confutar tales actos.

Empero, en el caso del cónyuge, una vez se produce la disolución o se le apremia de la demanda de divorcio, o separación de bienes, surgirá en este la legitimación para reprobar aquellos actos **que no sean reales o serios**, ajustados en vigencia de la sociedad conyugal. Es así como el alto tribunal ha sostenido que:

*el derecho de libre disposición derivado del régimen legal vigente de la sociedad conyugal, se encuentra fuera de toda discusión en relación con los actos en que el cónyuge **dispone real y efectivamente** de los bienes que, asumiendo la condición*

*de sociales al momento de la disolución, le pertenecen. Empero, otro debe ser el tratamiento, cuando uno de los cónyuges ha celebrado dichos **actos de manera aparente o simulada** pues en esta hipótesis la situación habrá de abordarse de distinta manera, dado que en su impugnación, por tan específico motivo, ya no se enjuicia propiamente el ejercicio del comentado derecho de libre disposición, sino el hecho de si fue cierto o no que se ejerció ese derecho, todo en orden a verificar que los bienes enajenados mediante actos simulados, no hayan dejado de formar parte del haber de la sociedad conyugal, para los consiguientes propósitos legales. Vistas las cosas de este modo, se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta” (Sent. CSJ SC de 30 de oct. de 1998, Rad. 4920, reiterada CSJ SC de 5 de sept. de 2001, rad. 5868 y CSJ SC de 13 de oct. de 2011, Rad. 2007-0100-01)*

7. Cumple entonces analizar si en el presente asunto, concurren los presupuestos de la simulación relativa, por interpuesta persona, además, de la supuesta intención de defraudar la sociedad conyugal.

Para ello obsérvese que en el acto escriturario los señores Henry Garcés y Yolanda Abella indicaron, expresamente, que actuaban en nombre y representación de las menores, proceder que resulta admisible en virtud de la representación legal que les corresponde con ocasión del ejercicio de la patria potestad, sin que este hecho revele un *animus* simulatorio o intención defraudatoria del haber de la sociedad conyugal, máxime que mientras persista la minoría de edad y no se de una causa legal de emancipación, los padres se hacen al usufructo de los bienes del hijo, con las precisas excepciones del artículo 291 del C.C., que no se dan en este caso.

No se discute que las compradoras, a más de la filiación que tenían con el occiso Garcés Pinilla, para la época de la convención, no contaban con recursos para cancelar el precio de la venta, pero ello *per se* no deslegitima la condición de mandatario que este junto con la madre de aquellas asumieron en la convención, ni torna simulada la compra hecha en su favor.

Y es que como bien apuntó la Corte Suprema de Justicia

se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado “...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un “pacto para simular” en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva” (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)” (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01)” (citada en CSJ SC 24 sept. 2012, rad. 2001-00055-01, reiterada SC11997-2016 29 agosto, rad. 2001-00443-01) (Subraya de la Sala).

5. En el *sub examine*, muy por el contrario, de la valoración integral del acervo demostrativo arrimado al pleito apuntan, a que no sólo esa fue su voluntad, sino que tampoco se probó que con esa transacción se produjo una mengua en la posterior liquidación de sociedad conyugal que tenía vigente, pues es irrefutable que por lo menos, desde el 1° de diciembre del año 2000 había cesado la comunidad de vida entre los esposos, en razón al nuevo núcleo familiar conformado con la madre de la menores convocadas y éstas, el señor Garcés no sustrajo ningún bien de la sociedad conyugal para afectar los intereses de la actora, pues si bien se afirmó que éste vendió un predio común en Soacha, a más que no se acreditó dicha negociación, tampoco se demostró que, inequívocamente, los valores obtenidos por esa venta se destinaron a la adquisición del lote objeto de este pleito.

A ello se agrega, que aun estando vigente la sociedad conyugal lo concerniente a los emolumentos que el mismo recibiera por su asignación de retiro y eventuales honorarios, eran susceptibles de

destinar tanto su sostenimiento personal como a las necesidades de alimentos de su compañera permanente, pero sobre todo el de sus hijas menores, de suerte que cualquier adquisición que para beneficios de estas hiciera en vida, con tales estipendios, por sí solo lo lleva envuelto un concilio simulatorio.

No se discute, que acorde con el régimen matrimonial los salarios y prestaciones sociales que se devengan por los consortes entran a conformar la masa partible conyugal, pero no lo es menos, que tales emolumentos durante la vigencia de aquel vínculo son de libre disposición, pudiendo cada uno de sus titulares destinarlo a satisfacer necesidades propias o ajenas -entre las que a no dudar se encuentra el sostenimiento de la prole, a quienes se les debe prohijar alimentos⁵

Por otra parte, pese a que se tuvo por establecido que la sociedad conyugal sólo se disolvió con ocasión de la muerte de Henry Garcés Pinilla, y que dentro de su sucesorio se reconoció como herederas a las menores Yoli Paola y Yuly Alexandra Garcés Abello, ninguna relevancia tiene esa condición y los alcances que del parentesco pudieran derivarse, para por el contrario presumir de allí un interés en deteriorar las gananciales que le llegaran a corresponder a la cónyuge sobreviviente, en vista de que la operación se dio en vida de aquel.

6. Resultan de gran valía las declaraciones recepcionadas en la instancia.

a) El señor Flaminio Garcés al rendir su juramentada (mto 9:10 Cd 4), al ser preguntado por la venta hecha, dio cuenta del pago del precio recibido indicando, que *“mi hijo me pagó esa plata no me la dio de contado, pero me la pagó”* (refiriéndose a Henry Garcés), sin recordar en cuantos contados se la pagó, afirmando que los recursos los obtuvo porque *“era suboficial retirado de la policía, abogado y era así como dicen el levantaba la plata”*.

Y cuando se le conminó del motivo por el cuál si Henry fue el que pagó el precio, porque la escritura se puso a nombre de las menores respondió: *“porque mi hijo me dijo que les hiciera las escrituras a las niñas, y a mí no me cayó mal porque son mis nietas **y dije perfecto, no hay ningún problema, vamos a la notaría y allá se habló y***

⁵ Artículo 24 Ley 1098 de 2006 *“... Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescente...”*

allá se hicieron las escrituras". Sobre la ocupación de Yolanda Abella señaló que esta se dedicaba al hogar, al cuidado de las niñas

Revela esto que desde que se plantearon las tratativas el padre exteriorizó que el negocio sería en favor de las niñas y que el vendedor nunca creyó o convino transferirle al hijo sino siempre a sus nietas.

Dio cuenta también de que la familia Garcés Abello residió en su casa, porque el casa-lote estaba sin arreglar, y fue cuando Henry le dijo que lo vendiera, a lo que contestó *"ayúdelo a vender porque yo que puedo hacer yo solo, a pocos días me dijo que se lo vendiera y yo se lo vendí"*. Aseguró que *"viendo que yo no podía seguir metiéndole plata a la casa lote y yo no tenía con qué dije hágale usted que puede y fue cuando hicimos el negocio con él"*.

Llamó la atención que al preguntarse si las hijas mayores de Henry Garcés habían vivido también en su casa expresó, que *"no porque él había dicho que lo del sur era para las gemelas sur y lo del norte para la del norte, pero mi Dios no le dio licencia para arreglar eso, por eso es que están ahí en esos problemas ahí de enredos de plata"*.

b) Doña María Pinilla de Garcés (mto 19:19 Cd 4), si bien anotó que la venta se hizo a Henry Garcés, cuando se interrogó del porqué entonces aparecen las menores alegó que *"el hizo el negocio con el papá y no sabe cómo haría el después el para hacer eso"* pero que el precio *"sí se lo pagó"* *"que recuerde con cuotas exactas no pero a cuotas, de varias cuotas, porque él no tenía, de varias cuotas hasta que terminó"*. Tocante a los recursos con los que hizo el pago aseveró que *"él trabajaba, él era pensionado de la policía, él era abogado, pues yo ahí a preguntarle jamás le pregunté, nada, nada, nada ni cuanto ganaba ni que hacía la plata"*. En cuanto a Yolanda atestó que *"yo lo que atestigüe... porque ellos viven aparte, vivían aparte muy aparte"* mientras vivieron en su casa *"ella estuvo viendo a sus niñas"* y si hacía algo indicó *"no sé"*.

c) La demandante Marta Castro (mto 24.45 Cd 4), a más de insistir en su convivencia con Henry Garcés hasta el día de su muerte, y que el predio en disputa fue adquirido con dineros de la sociedad conyugal, mencionando la venta de una casa en Soacha, supuestos ahorros que tenía en el club de la policía y honorarios como abogado, que eran de los dos. Mencionó como se verificó el trámite del levantamiento del patrimonio familiar y cuando el murió fue a averiguar y encontró que había pasado con esa casa y ya estaba a nombre de María Otilia Pinilla (suegra), paso el tiempo y ya de esa casa ella no ha recibido nada.

Adujo que después de la muerte de Henry Garcés fue a casa de sus suegros, y al preguntar fue cuando se enteró que en la casa en litigio viven las menores con su progenitora, que el bien lo adquirió Henry, *“con la venta, o sea con la casa que teníamos en Soacha, o sea en un comienzo cuando él estaba vivo, como ya lo dije cuando él estaba vivo me decía vamos a comprar algo con la venta de eso, realmente yo lo supe fue después que él se murió, de que sí había vendido de que si había vendido esa casa a la señora María Otilia mi suegra, y esos dineros pues son de la sociedad conyugal”*

De igual modo reconoció el trámite de la sucesión iniciado por la señora Yolanda Abella en el que incluyó bienes de la sociedad, pero no el que aparece a nombre de las menores, cuando ese también pertenecía a la sociedad conyugal.

d) Yolanda Abella, madre de las niñas, (minuto 49.50 Cd 4), indicó que su intención al momento de suscribir la escritura fue *“para firmar una escritura pública para dejarles ese bien a nuestras hijas Yoli Paola y Yuli Alejandra Garcés Abella”*. Mencionó sus actividades laborales, puntualmente ente *“el 2001 a 2005 estuve en trabajos temporales, en el 2005 entre a la Caja de Sueldos de Retiro, en el 2006 trabaje con la empresa Garcés Pinilla, en el 2008 y del 2008 al 2009, estoy trabajando como independiente”*. Alegó que los dineros que percibía fueron destinados *“para la compra del lote”*, porque había planeado con Henry que *“si teníamos la oportunidad de comprar un lote lo íbamos a comprar entre los dos”*, rechazó que el lote solo se comprara con recursos de Henry Garcés, que el precio lo pagaron entre los dos. Aclaró que el lote se adquirió en el 2008 y se comenzó a pagar por cuotas y en el 2011 cuando se terminó de pagar fue cuando se hicieron las escrituras.

Se le interrogó del por qué, si ella afirma que puso dineros para la compra, porque no aparecía como compradora, sino Yuli y Yoli, diciendo que *“porque nosotros no podíamos tener una unión, nuestra sociedad no podía ser patrimonial, como no podía ser patrimonial, como él era casado y no fue posible que la señora le diera el divorcio se hacían los negocios de esa manera...”* *“porque nosotros pensamos en nuestras hijas”*. Sostuvo que las menores no tenían ninguna herencia.

Repelió la afirmación referente a que el pago lo hizo, exclusivamente, Henry Garcés, e insistió en que lo hicieron ambos padres (Henry Garcés Pinilla y Yolanda Abella) y que las menores no hicieron aporte alguno, pero que en el acto ellos compraron fue un lote y *“nosotros somos los representantes de ellas”*, que cuando lo adquirieron era un lote de 7 por 15 metros completamente limpio y después

hicieron los permisos ante la curaduría para construir lo que hoy está hecho.

e) La testigo Rita Isabel Castro Pinilla (mto 1:12.25 CD 4), prima de la demandante, con relación de compadrazgo, arguyó que compartían encuentros sociales en los cumpleaños, conocedora de sus actividades económicas y que vivía con su esposa. Es así como del negocio señaló que se había comprado el predio para favores a las hijas que tenía con Yolanda Abello y lo había pagado con un dinero que tenía del matrimonio, sus ahorros, lo de la pensión y con eso lo había pagado, de lo cual se enteró porque Henry le contó, que había sacado de la casa que tenía en Soacha. Agregó, atañadero a la participación de Yolanda Abello en la compra que *“en ningún momento el comento que se halla cogido dinero de la señora mamá de las niñas”*, a quien no conocía y al ser contra-interrogada sobre otras negociaciones realizadas por el occiso no supo de estas

f) Arturo Molina Manrique (mto 1:2435) CD4), vecino del matrimonio Garcés Castro, atestó que tenía una relación de amistad con Henry, se hacían favores y se contaban las cosas, entre ellas, lo de su relación con Yolanda y que le aconsejó que dejara todo arreglado, frente a lo cual Henry Garcés le comentó que *“yo hable con mis padres que lo del sur era lo del sur, y lo del norte era de los del norte. Pero es que así no mas no las palabras son palabras dijo la palabra de mis dos viejos son sagradas, ellos las hacen respetar y ahí se me puso bravo”*. Sobre las gestiones para la compra del predio, *“dijo que iba a comprar un lote allá para hacer una casa para sus dos hijas, que tenía con la muchacha”* y que lo compró y que para pagarlo había vendido algunas cosas, con lo de la pensión, y lo que recibía como abogado, que no comentó nada de que Yolanda Abello hubiera ayudado para el pago que la voluntad era asegurar la vivienda de las niñas, y que los recursos eran de la sociedad conyugal porque los esposos nunca se separaron.

g) Wilmer Orlando Cantor Garavito (mto 1:36:26 CD 4) yerno de la demandante y de Henry Garcés, por el matrimonio de este con una de las hijas mayores de estos, que se veían con mucha frecuencia, porque él iba muy seguido allá, del lote litigioso arguyó que recuerda que es la casa que queda enfrente de los abuelos que recuerda que los esposos Garcés Castro tenían un ahorro programado y acordaron cobrar el bien, porque ellos todo lo compartían y *“pues ese tema ya lo tendrían que dirimir ellos pues que yo tenga entendido que se por qué es lo que siempre he hablado con mi esposa la sociedad conyugal le pertenecía era a doña Luz y don Henry y todos los negocios que hacían*

ellos lógicamente lo hacían era, ósea los recursos provenían de ambas partes siempre y se que por ley tiene que ser así”

Mencionó que doña Luz le dijo que el precio fue de \$65.000.000, que no cree que Yolanda hubiera participado porque todos los negocios los hacían en la casa de la actora, narró que *“lo que hable a días hace un tiempo con mi suegra con doña Luz fue que si se había, que habían adquirido un inmueble a nombre de esas niñas por el motivo, ósea el motivo era por lo que se había dicho de Don Henry siempre que el iba a dejar una parte a un lado o una parte en el norte y otra en el su eso era lo que siempre ha manifestado”*.

Apunto, que *“hay un tema bien sabido por toda la familia los señores padres de don Henry, los tíos toda la familia en general que el antes de morir manifestó que quería que conocido por los padres de Henry, los tíos, que el quería que quedara cada quien porque el tenía dos familias y cuando vio que estaba ya muy enfermo dijo que el quería que lo del norte se quedara en el norte y el sur en el sur, por un decir, y es un decir que tiene mucha lógica jurídica, porque el decía que no se afectara la familia de allá no se afectara, respecto de la familia de acá”*

h) También declaró José Antonio Abella González (minuto 1:54:03 CD 4), abuelo materno de las niñas llamadas a juicio (que fue tachado de sospechoso por el parentesco), atestó que los señores Garcés- Abella convivieron desde el año 2000, que *“la plata que ganaba la guardada y cuando nacieron las gemelas porque en el 2000, 2001, nacieron las gemelas ella compró o el señor Garcés les vendó o les regaló un lote a las nietas si, y con esa plata ella pagó todos esos gastos”*

Del negocio dijo que el señor Flaminio se lo vendió o regaló a nombre de las nietas y que en realidad no sabe como fue el negocio ahí, aunque aseguró que el precio si fue pagado, pero no sabe cuanto se pagó, ni cuanto pagó el señor Garcés

7. De la valoración aislada y aun conjunta de todo el acervo probatorio, lejos está de reflejarse una voluntad “aparente” de los intervinientes en el acto criticado, puesto que aún los testigos de descargos, en últimas aun cuando su dicho está enfilado al uso de recursos de la sociedad conyugal, pusieron de presente que la intención de Henry era propender por un derecho hereditario “limitado”; entendiéndose que los bienes adquiridos y ubicados en el sur serían para la familia de hecho, que siempre residió en ese extremo de la ciudad, mientras que la familia matrimonial se hiciera con el dominio único de los bienes ubicados en el norte, cual si existieran familia de primer nivel y de segundo, lo que revela la inexistencia de

un concilio simulatorio, de suerte que el contrato no sólo existe, sino que es válido y, en consecuencia, pasan los derechos transmitidos a existir en cabeza del adquirente, conforme las reglas de trasferencias de inmuebles.

En efecto, sopesados todos los medios de convicción, antes que estructurarse los indicios determinantes de una «*simulación relativa*», lo que se establece es que el padre buscaba asegurar un techo en favor de sus hijas extramatrimoniales, pudiendo beneficiarse de su usufructo mientras estuviera con vida, sin tener que acudir a una eventual apariencia en caso de haberlo escriturado a nombre de la compañera permanente, quien aceptó las limitaciones que su compañero impuso a su convivencia, al punto que jamás liquidó la sociedad conyugal para que ésta pudiera conformar sociedad intentando así dejar esclarecido en vida lo que a cada uno de ellos pudiera corresponde, sin que con ello se establezca un desmedro frente a la Cónyuge, que también se vio favorecida con el aumento del patrimonio de Garcés Pinilla toda vez que estando a portas de iniciar formalmente la unión marital de hecho con Yolanda Abello adquirió el inmueble de la carrera 63 #160-51 matrícula 50N-20335877, y otro lote “las Brisas en Melgar Tolima matrícula 36634276, que ingresaban por derecho al haber de la sociedad conyugal.

En ese orden, ni siquiera podría decirse que la existencia de la sociedad conyugal entre Garcés y Castro fuera motivo para que aquel adquiriera simuladamente un inmueble, durante la unión marital de hecho y en lugar de escriturarlo en favor de la compañera, lo haga en nombre de unas niñas que indudablemente para ese momento no poseían patrimonio alguno, cuando lo lógico desde tal criterio sería un empobrecimiento en ese tiempo, que no se dio, por cuanto como ya se explicó como padre tiene el usufructo legal de aquellos bienes hasta cuando se dé algún motivo de emancipación de la patria potestad.

Y es que en general no se evidenció detrimento en el patrimonio existente, distinta a la afectación que de suyo se genera por la constitución de un nuevo núcleo familiar que permaneció vigente por más de diez (10) años y hasta el fallecimiento y que imponía incluso a la pareja Garcés – Abella suministrar a sus hijos los alimentos necesarios, dentro de los cuales está la vivienda, y mucho mejor si esta es propia, como claramente procuraron al realizar la compra del inmueble a su favor.

Si bien se alega, que el finado Garcés Pinilla fue quien canceló el precio, presuntamente, con el producto de la venta de un bien social no se allegó la prueba de esta última negociación para determinar la

correlación entre el precio recibido en una convención y lo pagado en la otra, máxime cuando la madre igualmente adujo que contribuyó a dicho pago y que la tradición de inmuebles no se prueba con testimonios, y ni siquiera se allegó la constancia de movimientos bancarios que apoyaran aquella afirmación.

Tampoco emerge como tal la intención de afectar los derechos de gananciales de la demandante, toda vez que, pese a haber cesado con ella la convivencia desde antes del año 2000 no procuró la disolución del vínculo matrimonial y de suyo de la sociedad entre ellos existentes, con las consecuencias que de tal proceder se derivaban frente a su compañera permanente.

Valga anotar que les resta credibilidad al dicho por los testigos de la demandante el hecho de que al unísono aseguraron que el matrimonio permaneció en convivencia hasta su disolución por la muerte, cuando dentro del juicio de declaración de unión marital de hecho quedó establecido que esta última relación satisfizo el requisito de singularidad y permanencia necesarias para abrir paso a su declaración, como en efecto se dio.

A juicio de la Sala, aunque puedan quedar algunas zonas de penumbra sobre la sinceridad del negocio jurídico, en verdad las conjeturas siempre son posibles.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

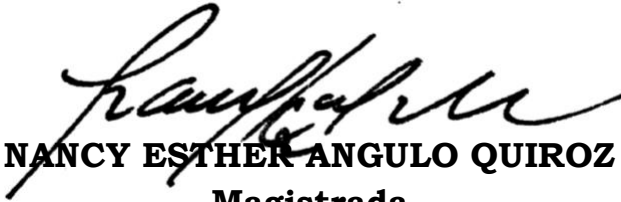
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, por las razones indicadas en precedencia.

SEGUNDO. Costas de la instancia a cargo de la demandante.

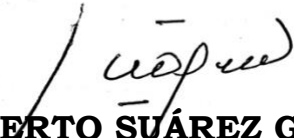
TERCERO. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFIQUESE

LOS MASGISTRADOS



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
(110013103004201800270 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(110013103004201800270 01)



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(110013103004201800270 01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

**REF.: PROCESO VERBAL DE EMPRESAS MUNICIPALES DE
CARTAGO S.A. E.S.P. CONTRA FUENTES DE ENERGÍAS
RENOVABLES S.A.S. E.S.P. y GENERADORA EL ROBLE S.A.S.
E.S.P.**

RAD. 11001 31 99 002 2019 00489 01

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 15 de septiembre de 2020 por el Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, y dio por terminado el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Empresas Municipales de Cartago E.S.P. instauró demanda verbal contra Fuentes de Energías Renovables S.A.S. E.S.P. y Generadora El Roble S.A.S. E.S.P., con el fin de que se *“dirima el conflicto para la disolución de la sociedad GENERADORA EL ROBLE S.A.S. E.S.P., (...) ordenando su disolución y posterior liquidación derivada de las causales legales y estatutarias que permiten que esta sea realizada; toda vez que los socios no han podido ponerse de*

acuerdo al respecto, no obstante, no haber podido desarrollar (sic) su objeto social desde su creación y existir impedimento legal para su existencia”.

2. El Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, a quien le correspondió el conocimiento de este asunto, admitió el libelo introductor, a través de proveído del 3 de febrero del año cursante.

3. Las personas jurídicas accionadas, de forma conjunta, propusieron la excepción previa de “*compromiso o cláusula compromisoria*”, debido a que su contraparte inició esta acción desconociendo lo pactado en el acuerdo de “*ALIANZA ESTRATÉGICA DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL EMCARTAGO ESP Y FURESAS ESP No 001-2012*” y el “*ACTO DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD GENERADORA EL ROBLE S.A.S. E.S.P.*”, en donde se estipuló que cualquier diferencia entre los socios por razón del contrato de la sociedad, o de la alianza estratégica de colaboración, en su ejecución, cumplimiento y terminación, se sometería al trámite arbitral; por consiguiente, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia y jurisdicción.

4. El *a quo*, mediante providencia del 15 de septiembre de esta anualidad, declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y terminó el litigio, para lo cual adujo que el pacto arbitral suscrito es aplicable a todas las partes de esta litis con relación a la controversia planteada por el extremo activo.

5. Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso el recurso de apelación, con base en que, según el artículo 13 del Código General del Proceso, las cláusulas multinivel o escalonadas no son de obligatoria observancia, como fue previsto entre los contendientes, de manera que se puede acudir a cualquier operador de justicia sin agotar los requisitos de procedibilidad, pues esto no constituye un incumplimiento del contrato.

6. A su turno, insistieron en que existe una cláusula compromisoria que debe ser respetada en los términos en que fue pactada, sin que sea procedente acoger la tesis del recurrente, la cual carece de sustento legal; por ende, se debe confirmar la decisión cuestionada.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 116 de la Constitución Política, junto con la Ley 1563 de 2012, desarrollan la figura del arbitramento, entendido como un mecanismo alternativo de solución de controversias mediante el cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la justicia estatal la solución de un conflicto, a fin de que un tercero particular, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes.

El canon 4 de la citada ley prevé la cláusula compromisoria, que podrá *“formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él”*, aunque si se estipula en un documento separado *“para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere”*.

2. Ahora bien, el numeral 2 del artículo 100 del Código General del Proceso establece que el compromiso o la cláusula compromisoria puede ser propuesta por el demandado como excepción previa, durante el término de traslado de la demanda, frente a la cual ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC6315-2017, que la *“existencia de un pacto arbitral inhibe al juez para conocer de un asunto que tenga campo de acción en el mencionado convenio”* y, además, que *“para hacer prevalecer la voluntad de las partes manifestada en el acuerdo o pacto arbitral, cuenta el contratante que advierte el desconocimiento de otro signatario (demandante) aducir*

tempestivamente la excepción previa para hacer valer la existencia del acuerdo”.

3. Descendiendo al presente asunto, de entrada, se advierte la necesidad de confirmar el auto apelado, debido a que en el documento denominado “*Acta de constitución de la sociedad Generadora ‘El Roble’ SAS ESP*”, cuyos socios son Empresas Municipales de Cartago E.S.P. y Fuentes de Energías Renovables S.A.S. E.S.P., en su cláusula 46 se pactó lo siguiente:

Las diferencias que ocurrieren entre los accionistas y la sociedad, o entre aquellos, por razón del contrato de sociedad, durante el término de su duración o en el periodo de liquidación, se resolverán con sujeción a las siguientes reglas:

a. Negociación Directa: Las partes procurarán resolver amigablemente y de manera directa las diferencias que surgieren, para lo cual contarán con un plazo de treinta (30) días comunes.

b. Las diferencias que las partes no resolvieren directamente, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) árbitros que serán abogados. Los árbitros serán designados por las partes de común acuerdo, para lo cual contarán con un plazo de treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha en que se le notifique al demandado la demanda de arbitramento, vencido el cual los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Cali. La decisión del Tribunal de Arbitramento será en derecho.

c. El Tribunal de Arbitramento tendrá su sede en Cali, y sesionará en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. El arbitramento se regirá por las normas legales vigentes aplicables a la materia. La organización interna del Tribunal se regirá por las normas del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

4. Bajo esta perspectiva, es claro que, en principio, la controversia planteada por el extremo activo, a saber, que se dirima el conflicto para la disolución de la sociedad Generadora El Roble S.A.S. E.S.P., fue objeto de pacto arbitral y, en ese orden, la Superintendencia de Sociedades, en calidad de autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales, no puede

continuar con el trámite de este proceso, en virtud de la excepción previa formulada por la parte pasiva.

5. De otro lado, en lo referente al reproche formulado por el recurrente frente a la violación de lo dispuesto en el artículo 13 del Código General del Proceso, al establecerse la cláusula multinivel o escalonada referida en el párrafo anterior, por lo que no sería de obligatoria observancia y que permitiría acudir a cualquier operador de justicia sin agotar los requisitos de procedibilidad, la Sala advierte, en primer término, que la disposición legal aludida preceptúa lo siguiente:

Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

Con relación a esta disposición la jurisprudencia ha señalado:

(...) las cláusulas escalonadas, esto es, aquellas que establecen requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son obligatorias para las partes y su desatención no constituye incumplimiento del negocio jurídico. Por lo tanto, las partes de un contrato pueden pactar trámites o procedimientos previos de arreglo directo de las diferencias surgidas (v.gr. conciliación, mediación, arreglo directo, etc.), sin que ello constituya óbice para acudir directamente al administrador de justicia. (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 18 de abril de 2017, rad. 2015-00667-01).

Por consiguiente, si bien el canon 13 de la codificación adjetiva prohíbe las cláusulas multinivel o escalonadas, lo cierto es que esto no implica que no pueda acudir al arbitraje estipulado entre las partes, desatendiendo sin más la cláusula compromisoria o el compromiso, por cuanto, tal como se deriva de la redacción de la

norma y la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado de la misma, esa proscripción legal se refiere al agotamiento de requisitos de procedibilidad para acudir al operador de justicia, como lo sería en este caso la negociación directa; sin embargo, este veto no conlleva a la inobservancia del pacto arbitral, pues dicho compromiso justamente se refiere a que sea determinado operador quien dirima el conflicto propuesto por la parte actora, y no a un simple e ineficaz requisito de procedibilidad para acceder a la justicia.

6. Consecuente con lo discurrido, se confirmará la providencia impugnada.

III. DECISIÓN


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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 15 de septiembre de 2020 por el Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al despacho de origen, para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

(002-2019-00489-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Asunto.- Proceso Verbal¹ de Canal Extensia S.A.U. contra Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP (Triple A S.A. ESP)
Rad. 02201900288 02

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 16 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Canal Extensia S.A.U. promovió el asunto de la referencia con el fin que se declare:

“...que la elección de miembros de la junta directiva de Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP – Triple A S.A. ESP, aprobada el 26 de marzo de 2019 por la asamblea de accionistas de la compañía se realizó en contravención a lo previsto en los artículos 197 y 436 del Código de Comercio colombiano.

..., como consecuencia de lo anterior, se declare absolutamente nula la decisión de elección de nombramiento de los miembros de la junta directiva adoptada en la reunión ordinaria de asamblea general de accionistas...

..., como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Cámara de Comercio de Barranquilla inscribir en el registro mercantil..., la parte resolutive de la providencia que declara la nulidad de la decisión impugnada.

¹ Impugnación de Actas.

...: que se ordene al representante legal..., convoque a la asamblea general de accionistas de la compañía a fin de que se adelante la elección de la junta directiva en los términos legales.”

Al notificarse la demandada promovió, entre otras, la excepción previa de “*cláusula compromisoria*” y, por ende, pidió que se decrete la terminación del proceso, tras asegurar que con la demandante se pactó tal mecanismo de solución alternativa de conflictos en el artículo 72 de los estatutos sociales, aunado a que quedó derogado el artículo 194 del Código de Comercio, por tanto, ya no es perentorio, en todo caso, que el asunto se tramite ante los jueces.

Al descorrer el traslado, el extremo convocante indicó que la cláusula compromisoria no tiene aplicación en el presente caso, en razón a que en la misma se incorporó la prohibición de arbitrar la impugnación de decisiones sociales, por tanto, aseguró que la demandada realizó una interpretación errónea de la misma, habida cuenta que al momento en que se celebró el acuerdo de voluntades el artículo 194 del Código de Comercio se encontraba vigente.

2. A través de la providencia apelada, se decretó la terminación del proceso con fundamento en que, en efecto, en el contrato social que rige la sociedad demandada se estableció la cláusula compromisoria y que es una disposición que las partes convinieron para resolver algún litigio.

3. Inconforme, el extremo demandante interpuso recurso de apelación y para ello indicó que el pacto arbitral referido no es aplicable a este proceso, por cuanto no versa sobre controversias relacionadas con la “*impugnación de decisiones sociales*”, habida cuenta que se acordó en vigencia del artículo 194 del Código de Comercio y, además, como ya se dijo, “*tiene incorporada la prohibición de arbitrar la impugnación de decisiones sociales*”.

II. CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar, es importante tener en cuenta que si bien el legislador no enlistó como decisiones apelables el auto que resuelve sobre las excepciones previas, el proveído que se cuestiona si resulta susceptible de alzada en la medida que se declaró la terminación del proceso por encontrar probada la existencia de cláusula compromisoria, determinación que a la luz del numeral 7° del artículo 321 del Código General del Proceso es susceptible de la segunda instancia.

2. Para resolver, es importante tener en cuenta que el “*compromiso o cláusula compromisoria*” atañe a la manifestación de la voluntad de las partes en un contrato en el que se pactó, ya como cláusula o en escrito separado, que los conflictos que se susciten deberán ser resueltos mediante arbitraje, tal como lo establece el artículo 6° de la Ley 1563 de 2012, es decir, “*es un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes*”², “*es una estipulación más del contrato mismo, y por eso se le denomina así: cláusula compromisoria. ...nada se opone a que esté contenida en documento separado del contrato, en cuyo caso, para que sea eficaz debe incluir el nombre de las partes e indicar en forma inequívoca el contrato a que se refiere.*”³; empero, tal acuerdo al estar gobernado por el principio de habilitación o voluntariedad, no es vinculante para contratos futuros y menos que se extienda a otros, “*la justicia arbitral sólo será permitida constitucionalmente si está habilitada por las partes*”⁴.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“No obstante, la doctrina de la Corte en cuanto a la interposición oportuna de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria para la pervivencia del pacto arbitral, conserva todo su vigor, pues como reconoce el fallo constitucional, la jurisdicción arbitral dimana de un pacto o contrato arbitral suscrito por las partes al cual por su naturaleza negocial o contractual le es aplicable la disciplina general que gobierna la formación,

² Cort. Cons. Sent. C-1038 de 2002

³ BEJARANO GUZMÁN Ramiro. *Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos*. Séptima Edición. Pág.395 y 396

⁴ Cort. Const. Sent. C-1038 de 2002

celebración, eficacia, cumplimiento y terminación de los negocios jurídicos y, la singular propia de su especificidad tipológica.”⁵

3. En este asunto se observa que la compañía demandante hace parte de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP (Triple A S.A. ESP), y por ende, pretende a través de este litigio, que se declare la nulidad de la elección de los miembros de la junta directiva, efectuada en la asamblea de accionistas el 26 de marzo de 2019, pues considera que se realizó en contravención de la normatividad.

Sin embargo, en el artículo 72 de los estatutos, adoptados mediante la escritura N°1667 de 1991, protocolizada en la Notaría 3° de Barranquilla, e inscritos en el registro mercantil de la citada compañía, se pactó:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA. Si con ocasión de la Sociedad, sea durante su existencia, sea al tiempo de la liquidación o posteriormente a ésta, ocurre alguna diferencia entre los socios o entre alguno de éstos y la Sociedad, o entre cualquiera de todos los anteriores y el o los liquidadores de la Sociedad, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento que resolverá en derecho. Las partes nombrarán los árbitros directamente y de común acuerdo; a falta de acuerdo, la decisión correspondiente se hará en la forma señalada por la Ley. El término para el proceso arbitral será de un año contado desde la fecha de la instalación del tribunal, sin perjuicio de que las partes puedan prorrogarla de común acuerdo y por término fijo, antes de su vencimiento. Salvo lo especialmente previsto en estos estatutos, el tribunal se instalará, funcionará y decidirá conforme a las leyes vigentes.

4. Del anterior contenido se advierte que si bien el artículo transcrito, por sí solo no advierte la excepción o prohibición de “*arbitrar la impugnación de decisiones sociales*” a que se refiere el apelante, si es preciso tener en cuenta que el instrumento público que la contiene se celebró en el año de 1991, calenda en la que se hallaba vigente el artículo 194 del Código de Comercio, a cuyo tenor: “*Las acciones de impugnación previstas en este Capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil...*”, de lo que se infiere que al margen que tal disposición fue derogada por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, por

⁵ C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent de 1° de julio de 2009 Exp. 2000-00310

medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, para el momento en que se pactó resultaban inaplicables las cláusulas compromisorias tratándose de procesos de impugnación de actas de asamblea y/o juntas de socios.

Al respecto, en sentencia C-378 de 2008, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de dicha norma dijo que:

“Las decisiones adoptadas en el contexto de una asamblea de socios o de una junta directiva han de cumplir con un conjunto de requisitos legales a fin de producir plenos efectos jurídicos. No observar tales exigencias, puede traer consigo la ineficacia, la nulidad relativa o absoluta y la no oponibilidad de las actuaciones. De ahí que la cautela legal contenida en el artículo 194 demandado según la cual las acciones de impugnación consignadas en las normas citadas habrán de ser ventiladas ante las autoridades judiciales estatales, así se haya pactado previamente cláusula compromisoria, adquiere un sentido específico cual es evitar que las partes de un contrato sometan a transacción aquellos asuntos ligados con la presencia de defectos que cuestionan la validez o la legitimidad de las actuaciones por ellas suscritas.”

5. Siendo ello así, considera el Despacho que en los asuntos como el de la referencia y en los cuales se pactó cláusula compromisoria, sólo será aplicable tal pacto si la misma se celebró después de la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, en aplicación del principio de interpretación de los contratos, en este caso el social, consignado en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor: *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”*

6. Por consiguiente, se deberá revocar el auto impugnado por las razones ya expuestas, para en su lugar, disponer que se continúe con la actuación que corresponda.

Coherente con lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el profirió la Superintendencia de Sociedades el 16 de marzo de 2020, por las razones

expuestas en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar, disponer que se continúe con la actuación que corresponda al asunto.

SEGUNDO. Sin condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Laboratorios María Salomé S.A.S. contra TSO S.A.S. Rad. No. 110013103040201900070 01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

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

I. CONSIDERACIONES

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

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

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

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

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

2. Pruebas solicitadas:

El apoderado judicial de la parte demandada, el 21 de octubre del año que avanza, solicitó mediante correo electrónico, la práctica de un dictamen pericial, por cuanto la experticia allegada por su contraparte no cumple con los requisitos exigidos por el inciso cuarto del artículo 226 Código General del Proceso, en tanto fue elaborado en junio de 2018 - 4 años después de entregada la máquina a que se contrae este proceso y a 3 años antes a ordenarse la devolución del bien-, sin considerar el principio de inmediatez limitado a 6 meses.

Resaltó el solicitante que no podría servir *“de base para fallar dada la periodicidad antes advertida, ni precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de funcionamiento del bien cuyo negocio jurídico decidió resolver el a quo, sin considerar el estado actual del mismo”*, además de denotar parcialidad por parte del experto en favor de la parte actora.

Enfatizó que resulta de suma importancia la pericia solicitada, para definir el estado actual de la máquina, si la misma funcionó o no al momento de la entrega, su vida útil, deterioro, desvalorización por obsolescencia, uso indebido manejo, depreciación y que verdaderamente cumpla con los presupuestos de idoneidad.

Revisado el expediente no aparece que prueba pericial aquí pretendida se hubiere solicitado en la oportunidad

procesal pertinente, tampoco se acredita motivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera su aportación, en síntesis la hipótesis descrita por el apoderado no se adecúa de ninguna manera a las causales taxativamente señaladas en el artículo 327 del Código General del Proceso, y, por lo tanto, no se accederá a ella.

El demandado tuvo las oportunidades procesales para solicitar una prueba técnica al contestar la demanda, o incluso controvertir el dictamen allegado por su contendor, no obstante, este no es el escenario procesal para querer solventar tal pasividad.

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

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**c77494210cccfc269f414c08ccb50722b7f5fc1c26fd98e738
9d729d170d3e2e**

Documento generado en 29/10/2020 04:40:31 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Proceso verbal instaurado por Parquaderos YA S.A.S.
contra el Centro Comercial El Lago Unilago P.H. Rad. No.
11001310302920190029201**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

Mediante correo electrónico se allegó el pasado 20 del corriente mes y año nuevo reciente incapacidad del apoderado judicial de la parte demandante, comprendida entre el 14 de septiembre al 19 de noviembre de 2020, y se solicita de nuevo la interrupción del proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Código General del Proceso.

Dadas las particularidades que se presentan desde el primer momento en que se profirió auto resolviendo la solicitud de pruebas en esta instancia se dispone :

- i)** Remitir **vía electrónica** al representante legal de Parquaderos YA SAS **los correos** mediante **los cuales** se han comunicado las diferentes incapacidades de su apoderado junto con sus soportes, lo mismo que al apoderado de la parte demandada.

- ii)** **Oficiese** a la Fundación Cardio Infantil -Instituto de Cardiología-, para que remita copia de la historia clínica y respectivas incapacidades otorgadas a **Henry Gutiérrez Muñoz**, identificado con cédula de

ciudadanía número 2.936.066, durante la vigencia del año 2020.

Cumplido lo anterior, regrese el expediente al despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda con relación a la solicitada interrupción del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

d1c5bfd9829e5a7fd111e431cd607252e1863468751e147a9
b3fd2f31f232add

Documento generado en 29/10/2020 04:40:33 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicación: 11001 3103 040 **2018 00237** 01 - Procedencia: Juzgado 40° Civil del Circuito.

Proceso: Marly Yessenia Neira Morales. **vs.** Tax Express S.A. y otros.

Asunto: Solicitud de aclaración, corrección y adición sentencia

Aprobación: Sala virtual n°. 43

Decisión: corrige

Se resuelven las solicitudes de aclaración, corrección y adición de la sentencia de segunda instancia, formuladas por la parte demandante y por la demandada y llamada en garantía Compañía Mundial de Seguros:

1. Por improcedente se **deniegan** las solicitudes de aclaración, corrección y adición de la sentencia de 10 de septiembre del año en curso, formuladas por la parte demandante, pues están dirigidas a cuestionar la decisión de fondo y la valoración de los medios probatorios allegados, así como el análisis jurisprudencial que se hizo al caso, propósito totalmente distinto al de las figuras invocadas. Para tales efectos debe advertirse que *“la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”* (art. 285Cgp).

En cuanto al objetivo de la aclaración, la parte actora reprocha la valoración que, en su sentir, debió darse a ciertas pruebas. Además aduce que con la providencia se incurrió en defectos sustantivos y fácticos, pero no señala frases o conceptos *“que ofrezcan verdadero motivo de duda”*, por lo que se concluye que entiende de modo cabal la decisión, a tal punto que la refuta¹.

Sobre la solicitud de corrección, se advierte que ello sólo tiene lugar ante errores puramente aritméticos o en casos de error por omisión, alteración o cambio de palabras, supuesto que no se presenta en este caso, pues, de nuevo, la parte demandante señala que debe corregirse el fallo y dar a las pruebas la consecuencia que en su opinión de ellas surge.

En suma, no es dado utilizar *ex professo* la solicitud de aclaración, adición y corrección de una sentencia, como instrumento para formular reparos a lo decidido o en su defecto para originar un nuevo debate.

¹ *“una cosa es la falta claridad, palabra que hace alusión a la ininteligibilidad de la frase por su oscuridad, por imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere dudas, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un defecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta”*, como se reiteró por esta Corporación en auto de 17 de mayo de 1996, (exp. 3626, archivo Corte)¹ ¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta, Auto No. 136 de 25 de abril de 1997.

2. Frente a lo solicitado de la Compañía Mundial de Seguros S.A., debe recordarse que según las pretensiones de la demanda el daño emergente se hizo consistir en gastos sufragados con ocasión del accidente y servicios profesionales de abogado, los cuales fueron negados en primera instancia, segmento de la providencia que fue confirmado por el Tribunal. No obstante, dentro de los perjuicios materiales se pretendió lo que se llamó 'lucro cesante consolidado' y que corresponde al pago de los 120 días de incapacidad laboral que se otorgaron a la demandante, ítem para el cual se emitió condena por \$3.249.388 (ver f. 10 de la sentencia de primera instancia) y que fue necesario discriminar por la forma en que la Juez *a-quo* sumó los conceptos en la parte resolutive. Así se explicó en el acápite 4.4 de las consideraciones de la sentencia de 10 de septiembre de 2020, quedando definido que ese rubro correspondía a **lucro cesante consolidado**, es decir, no es parte del daño emergente, perjuicio específico que de ese modo fue solicitado en la demanda, se demostró su causa y fue debidamente cuantificado.

En consecuencia, se aclara y por ende se corrige la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, en el sentido de que el monto de \$3.249.388, no corresponde a daño emergente sino a un aparte específico del lucro cesante.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

11001 3103 040 2018 00237 01

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

Bogotá, D.C., veintinueve de octubre dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3042 2013 **00313** 01 - Procedencia: Juz. 45° Civil del Circuito de Bogotá.
Proceso: Luz Marina Castillo Pérez Vs. Luis Eduardo Castillo Pérez.
Asunto: **Apelación sentencia**
Aprobación: Sala virtual n°. 42 (22/10/ 20)
Decisión: **Corrige.**

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelven por escrito los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Luz Marina Castillo Pérez formuló demanda ejecutiva singular contra Luis Eduardo Castillo Pérez, con el propósito de obtener el pago de sumas de dinero representadas en los compromisos adquiridos en los numerales 11 y 14 del acta de conciliación suscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de junio de 2011, por valor de \$337.546.488 y \$300.000.000, respectivamente.

2. Como fundamento fáctico de las pretensiones, adujo la actora que el 17 de junio de 2011 ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, las partes celebraron un acuerdo. Y que el

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.// En este caso los autos dictados en segunda instancia alcanzaron firmeza y cumplieron su finalidad.

demandado incumplió con el pago de \$337.546.488 que debió hacer el 18 de junio de 2012, el cual estaba condicionado al recaudo que hiciera sobre la cartera a que se refiere el numeral 11 del acta de conciliación, quien no llevó a cabo la actividad de cobro que tenía que adelantar, incumplimiento que causa el pago de \$300.000.000 estipulados en el numeral 14 de la conciliación a título de cláusula penal.

3. Notificado de la orden de pago que se profirió en la forma solicitada, el demandado propuso las siguientes excepciones de mérito:

a. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio jurídico o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa: la conciliación tuvo como fundamento la liquidación de la sociedad de hecho que existía entre las partes, donde se estableció que estaba pendiente ‘por entregar una serie de títulos valores de los deudores del sistema o del negocio por \$337.546.488’.

En ese contexto, la obligación del demandado respecto de la cláusula 11 de la conciliación es de medio y consistió en recaudar la cartera denominada ‘reales y en cobro jurídico’ que se debía distribuir en proporción del 33% para la ejecutante y un 67% para el demandado. Además, Luz Marina Castillo Pérez se hacía responsable de ‘los valores incobrables por causas imputables a negligencia causada por violación de la circular emitida en junio de 2015 por la administración de la sociedad de hecho formada por la convocante y la convocada’.

b. Inexistencia de la obligación: de la cláusula 11 de la conciliación se desprende que el demandado tenía que cobrar una cartera de difícil recaudo. Ahora, se recuperó un total de \$430.988.029 y la tercera parte que le corresponde a la demandante asciende a \$143.662.676, rubro al que se

debe descontar \$34.976.035 por gastos de recuperación y \$175.948.299 por inconsistencias en la cartera que eran de responsabilidad de la ejecutante, de manera que quien adeuda dineros es la ejecutante por un monto de \$67.261.658.

c. Cobro de lo no debido: se persigue una suma de dinero que no se adeuda; el compromiso era recaudar una cartera y darle a la demandante un 33%; lo no recogido se entregaba en títulos valores.

d. Enriquecimiento injustificado: se pretende utilizar un ‘título valor’ para inventar una obligación inexistente.

e. Confusión: Luz Marina Castillo Pérez debía responder ‘por aquellas obligaciones incobrables’ y quedó un saldo a favor del ejecutado que debe ser reconocido en la sentencia.

f. Falta de prueba de la condición.

LA SENTENCIA

1. Declaró infundada la objeción por error grave planteada por la demandante contra el dictamen pericial rendido por Milton Eduardo Gracia Herrera; declaró probadas parcialmente las excepciones denominadas “las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio jurídico o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”, ‘inexistencia de la obligación’, ‘cobro de lo no debido’ y ‘enriquecimiento injustificado’. Y en consecuencia, dispuso que la ejecución debe continuar por la suma de \$129.746.296.33

Para el efecto señaló, en síntesis, que con la demanda se acompañó la primera copia del acta de conciliación suscrita por las partes el 17 de junio

de 2011, que tuvo como propósito disolver y liquidar la sociedad de hecho que tenían conformada las partes.

En el numeral 11 se pactó una obligación a cargo del señor Luis Eduardo Castillo Pérez, pero no existe una ‘claridad diáfana’ en cuanto al acuerdo al que llegaron las partes, por lo que surge la necesidad de desentrañar cuál fue su intención. En dicho ejercicio, determinó que el pago por \$337.546.488 no corresponde a una suma líquida de dinero determinada, porque el demandado se comprometió fue a distribuir entre las partes y en ciertos porcentajes el valor que se recaudara de los títulos impagados y que hacían parte de la sociedad de hecho, repartición fijada para el 18 de junio de 2012.

Agregó, que de conformidad con lo previsto en el artículo 491 del Cpc, aplicable al caso, es perfectamente posible que se pida y ordene ejecutivamente el pago de una suma de dinero aunque no esté aun determinada, porque con una simple operación aritmética se puede establecer el rubro a favor de la demandante derivada de la obligación del ejecutado de distribuir los dineros recaudados de la cartera de la sociedad de hecho que a través de la conciliación se liquidó.

Bajo ese entendido, consideró que la obligación de distribución de dineros contenida en el numeral 11 del título ejecutivo no estaba sujeta a una condición, sino al plazo de un año con una fecha cierta de vencimiento (18 de junio de 2012). Lo que sí estaba sujeto a condición, prosigue la juez, es el monto que debía distribuirse de dineros recaudados, porque estaba sujeto a saber cuál fue la gestión efectiva o no del cobro por parte de Luis Eduardo Castillo Pérez.

2. Para fijar el valor por el que dispuso continuar con la ejecución, señaló que el demandado confesó que hubo un recaudo en la cartera por \$430.988.029 y el perito constató una cartera recuperada a junio 30 de

2012 en \$431.015.740. Frente a la objeción que se presentó contra el dictamen estimó que no prosperaba, porque: algunos fundamentos de la crítica no son constitutivos de error grave y otros no tienen mayor injerencia. Por el contrario, destacó que el trabajo está bien fundamentado, explicó la metodología razonable utilizada y aportó prueba documental con la que fundó sus conclusiones, por tanto le otorgó credibilidad.

Señaló que existe prueba de que para el 18 de junio de 2012 se recuperó de la cartera un total de \$431.015.740, y de ese monto le corresponde a la demandante el 33% que asciende a \$143.671.913,33. No obstante, como en el parágrafo 3 del numeral 11 de la conciliación se estableció que la demandante debía asumir los créditos que hubiese otorgado con desconocimiento de lo descrito en la circular del año 2005, sobre el punto la pericia halló que había 69 libranzas por valor de \$146.156.751 que no cumplían con los requisitos exigidos, pero de ese total sólo aparecen registradas a nombre de la demandante 6 obligaciones (f. 83 pericia) por \$13.925.617, que se deben deducir para un monto de \$129.746.296.33. Finalmente, manifestó que a este último valor no se le pueden descontar gastos de cobranza, como pretendió el demandado, porque en el acuerdo conciliatorio no hubo compromiso al respecto.

3. Sobre el rubro de \$300.000.000 pretendido a título de cláusula penal, reseñó que no se pudo establecer que el demandado haya incumplido sus compromisos, a tal punto que ni siquiera al momento de la demanda había claridad en el monto de dinero que debía pagar a la ejecutante con motivo del numeral 11 de la conciliación. Que en el proceso se demostró que Luis Eduardo Castillo Pérez convocó a su contraparte a una nueva diligencia de conciliación para definir el monto a liquidar, con lo que se prueba que estuvo dispuesto a cumplir.

Destacó que en la contestación se denunció que la acreedora no cumplió con dos de sus obligaciones, esto es, no haber hecho el traslado de unas

líneas telefónicas y abstenerse de incurrir en actos de competencia desleal. Respecto del primer motivo, manifestó que según el acta de conciliación ello no constituye un ‘incumplimiento contractual’; y en segundo término no se demostraron los actos contrarios a la libre competencia y para ello es insuficiente el simple dicho del ejecutado en el interrogatorio de parte.

LAS APELACIONES

Los reparos presentados ante la a-quo y **sustentados** en esta instancia, son los siguientes:

1. Parte ejecutante:

La suma a pagar está plenamente establecida en el acta de conciliación y las órdenes del mandamiento de pago debían ser efectivas *ipso facto* en el evento que el demandado no haya demostrado un idóneo acto de cobro dentro del año siguiente a la firma del acta de conciliación, quien tenía la carga de probar cuáles deudores realizaron sus pagos y así determinar la cartera que no fue posible recuperar, para que posteriormente fuera dividida entre los antiguos socios de hecho.

2. Parte demandada:

a. La redacción de la obligación contenida en la cláusula 11 del acta de conciliación no es clara, porque el encabezado no es correcto y lo pactado era el recaudo de la cartera ‘reales y en cobro jurídico’, y el 18 de junio de 2012 el demandado entregaría lo que pudiese recoger, correspondiendo a la ejecutante un 33%.

Dada la “falta de claridad (...) no resulta claro” el sentido de la obligación y lo que se debe entender es que Luis Eduardo Castillo Pérez se obligaba

a entregar el 33% de lo que recaudara de la cartera, mecanismo que se adoptó al terminar la sociedad de hecho de créditos por libranzas.

Entonces, además de pactarse un plazo (18 de junio de 2012) la obligación estaba sometida a una condición indeterminada y suspensiva, lo que 'activa' el artículo 490 del Cpc, pero la a-quo 'desechó' los efectos de esa norma que obligaban a la ejecutante a acompañar con su demanda el medio de prueba con el que acreditara el cumplimiento de dicha condición, por lo que debe revocarse el mandamiento ejecutivo por no reunir los requisitos establecidos en la ley procesal.

b. La parte demandante no probó el traslado de unas líneas telefónicas y por confesión quedaron demostrados los actos de competencia desleal en que incurrió la ejecutante, de manera que incumplió el 'contrato o convenio transaccional'.

c. Se descontó de la suma a pagar el valor de 13 (*sic*) libranzas por \$13.925.627, pero se debió restar un total de 69 libranzas por \$146.156.751, como lo prueba el dictamen pericial y no se debe confundir 'el nombre del rentista que es un tercero capitalista, con el nombre del deudor a quien Luz Marina Castillo Pérez le otorgó crédito con total desconocimiento de las políticas de la sociedad'

d. Se desconoció el valor de los gastos de cobranza de la operación administrativa en que se incurrió para recuperar los créditos, pero es obvio que para obtener un resultado hay que incurrir en unos costos, además la ejecutante tenía el derecho de inspección sobre la operación de recaudo para que pudiera verificar lo que se recogía y el costo que generaba la gestión. Además, según principios contables existe una relación 'de causa efecto entre el ingreso y el gasto' y no reconocer ello representaría un enriquecimiento injustificado.

3. En la sustentación ante esta instancia la parte ejecutante incorporó nuevos argumentos no anunciados al momento de proponer sus reparos y que encaminó a cuestionar la decisión de no continuar la ejecución por la cláusula penal (numeral 3). Asimismo, dejó de lado su deber de sustentar algunos inconformismos que sí fueron propuestos en primera instancia, tales como: el yerro que atribuye a la sentencia en punto ‘a la fecha de la generación de intereses’; la indebida incorporación por el perito de un documento nominado ‘acta 5’, que en su sentir no podía ser valorado; y los cuestionamientos que propuso en punto a la decisión donde se declaró infundada la objeción por error grave en contra del dictamen pericial que rindió Milton Eduardo Gracia Herrera.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la competencia del superior y el momento para expresar reparos, se tiene:

a. De conformidad con el inciso 1° del artículo 320 Cgp la apelación tiene por objeto que el superior examine lo decidido en la providencia atacada, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, a fin de revocarla, reformarla o confirmarla.

b. Tratándose de apelación de sentencias, el artículo 322 Cgp establece que el apelante debe expresar los reparos concretos a la decisión al momento de interponer el recurso en la audiencia o dentro de los 3 días siguientes a su finalización, sobre lo cual versará la sustentación que se haga ante el superior.

c. El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia (inc. final Art. 327 Cgp).

d. Y el artículo 328 Cgp, que regula lo relativo a la competencia del superior al desatar un recurso de apelación, prevé que el Juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, limitación que venía sentada también por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia².

Por consiguiente, se tiene establecido que la competencia de la Sala está restringida al estudio de los reparos expresados al interponer el recurso de apelación³, limitación que condiciona la pertinencia de los motivos que le es dado exponer en esta instancia, habida cuenta que tiene que concentrar su intervención a desarrollar los reparos que dejó apenas esbozados en la primera instancia. Así, examinado el escrito de sustentación del recurso de apelación de la parte demandante, se evidencia que incluyó argumentos nuevos que no fueron propuestos, ni siquiera con la brevedad que se exige para los reparos expresados ante la a-quo, y sobre los cuales no le es dado al Tribunal hacer pronunciamiento alguno. Tales alegatos son los que propuso en contra de la decisión de la juez de primera instancia de negar la ejecución en lo que respecta al cobro de la cláusula penal que por \$300.000.000 fijaron las partes en el acuerdo de conciliación que fundamenta el cobro ejecutivo.⁴

Además, sobre los reproches que fueron anunciados, pero no hubo sustentación (error de la sentencia en punto ‘a la fecha de la generación de intereses’; incorporación por el perito de documentos que no podían ser valorados; y los cuestionamientos frente a la no prosperidad de la objeción

² Sentencia de 28 de junio de 2013, radicado 11001-31-03-014-1998-05970-01.

³ En el presente caso si bien hay doble apelación, cada parte cuestionó aspectos específicos del fallo y no la totalidad de la decisión, por lo cual no le es dado al superior resolver sin limitaciones (inc. 2°, art. 328 cgp).

⁴ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

por error grave), tampoco puede la Sala emitir concepto toda vez que esos puntos no fueron desarrollados en el escrito que se presentó ante la segunda instancia.

2. Delimitado el campo de competencia del Tribunal, se corregirá la sentencia apelada, comoquiera que la Juez cometió un yerro en las operaciones matemáticas que realizó para determinar el valor por el cual la ejecución debía continuar; eso sí quedando incólume la argumentación jurídica y probatoria que efectuó, puesto que los reparos atendibles no consiguen derribar los fundamentos de la decisión, como a continuación pasa a explicarse.

En el caso concreto no resiste discusión alguna que la ejecución se fundó en lo acordado en los numerales 11 y 14 del pacto conciliatorio que los contendientes celebraron ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de junio de 2011, escenario en el que con la respectiva mediación decidieron disolver y liquidar la sociedad de hecho que mantuvieron durante varios años.

Ahora bien, según se desprende de un análisis detallado de lo convenido en la cláusula 11 ⁵, se evidencia que los compromisos adquiridos fueron los siguientes:

⁵“Adicional a lo pactado en la cláusula anterior, el señor Luis Eduardo Castillo Pérez se obliga a pagarle a la señora Luz Marina Castillo Pérez, la suma de trescientos treinta y siete millones quinientos cuarenta y seis mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos moneda legal colombiana (\$337.546.488) de conformidad con lo pactado en esta cláusula. **Parágrafo 1:** El pago de la suma pactada en esta cláusula, está condicionado al recaudo que el señor Luis Eduardo Castillo efectuará, dentro del año siguiente contado desde la fecha del presente acuerdo conciliatorio sobre la cartera morosa a 31 de diciembre de 2010 denominada en el sistema contable de la convocada como ‘reales y en cobro jurídico’. **Parágrafo 2:** Llegado el 18 de junio de 2012 el señor Luis Eduardo Castillo Pérez distribuirá la cartera denominada ‘reales y en cobro jurídico’ así: a) Los valores recaudados se distribuirán en un sesenta y siete (67%) para el señor Luis Eduardo Castillo Pérez y en un treinta y tres (33%) para Luz Marina Castillo Pérez; b) Respecto de los valores no recaudados se deberá efectuar un sorteo sobre el total del saldo que no haya sido posible recuperar sobre la citada cartera, y se repartirán en títulos valores impagados en dos partes, en los mismos porcentajes pactados en el numeral ‘a)’ anterior. **Parágrafo 3:** En relación con el total de la cartera mencionada en esta cláusula, denominada como ‘reales y en cobro jurídico’ cuyo monto a 31 de diciembre de 2010 es la suma de mil doce millones seiscientos treinta y nueve mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos moneda legal colombiana (1.012.639.464), la convocante deberá responder por todos los valores que no hayan sido posible cobrar por causas

a. Luis Eduardo Castillo Pérez se obligó a pagarle a la demandante la suma de \$337.546.488, pero dicho rubro estaba ‘condicionado’ al recaudo de la cartera morosa con corte a 31 de diciembre de 2010 (\$1.012.639.454), y que existía con ocasión de la sociedad de facto.

b. Como fecha límite de pago se fijó el 18 de junio de 2012; llegada esa data, sobre lo recuperado la ejecutante tendría derecho a un 33% y el demandado a un 67%; los títulos valores que no se pudieran cobrar serían sometidos a un sorteo, y posteriormente distribuidos en los mismos porcentajes.

c. Luz Marina Castillo Pérez debía responder por los valores que no se pudieran cobrar ante motivos imputables ‘a negligencia causada’ por no atender la circular de junio de 2015 -expedida en desarrollo de la sociedad-; además tenía derecho a participar en la gestión de cobro y le correspondía entregar toda la información sobre la cartera.

2. Repara la parte demandante que el valor por el que se expidió la orden de apremio debe mantenerse ‘*ipso facto*’ (*sic*), porque en su sentir el ejecutado tenía la carga de probar que desplegó una idónea actividad tendiente a recuperar la cartera, cosa que no acreditó y conlleva a que deba pagar el valor fijado en la conciliación.

*imputables a negligencia causada por violación de la circular emitida en junio de 2005 por la administración de la sociedad de hecho formada por la convocante y la convocada cuyos requisitos debieron tenerse en cuenta al momento del desembolso de los créditos otorgados. **Parágrafo 4:** La convocante tendrá, en cualquier tiempo, el derecho de colaborar y trabajar activamente en la gestión de cobro de la cartera denominada como ‘reales y en cobro jurídico’ mencionada en esta cláusula con el fin de que la citada cartera sea cobrada de manera rápida, eficaz y efectiva. Igualmente la convocante tendrá el derecho de inspección permanente sobre toda la operación administrativa de recaudo antes mencionada. **Parágrafo 5:** La convocante podrá definir el mecanismo de entrega a la convocada de toda la documentación física relacionada con la cartera denominada como ‘reales y en cobro jurídico’ mencionada en esta cláusula y al momento de la entrega realizará un acta que contenga la información detallada relacionada con la dicha cartera. En todo caso la entrega de la documentación a que se refiere el presente parágrafo deberá realizarse por la convocante a más tardar el día 30 de Junio de 2011” (fs. 25 y 26 c. 1)*

Al respecto precisa el Tribunal que el hecho de que el mandamiento de pago se profiera sobre una suma determinada, no constituye un acto inmodificable con posterioridad, máxime si en aquel estado del proceso sólo corresponde verificar la existencia de una obligación que reúna los requisitos del otrora artículo 488 del Cpc, actualmente 422 del Cgp, siendo claro que la viabilidad de la ejecución no queda definida con la firmeza de la orden de apremio, habida cuenta que lo resuelto en un inicio debe ser sometido a contradicción con las defensas que propone el ejecutado. De suyo, la permanencia de los datos plasmados en el título y tenidos en cuenta en la orden de pago, dependerá del debate surtido y el alcance que ofrezca el caudal probatorio al momento de proferir sentencia.

Por ende, si bien al inicio del proceso se ordenó al demandado cancelar \$337.646.488, ello no implica que la decisión que en ese momento se adoptó sea definitiva, para que sin más, se disponga el remate de los bienes del deudor, especialmente porque en el curso de la actuación se logró demostrar que esa no era la suma que debía honrarse al tenor del acta de conciliación que sirvió de título ejecutivo.

Nótese que pese a que en el encabezado de la citada cláusula 11, Luis Eduardo Castillo Pérez se obligó a pagar la cifra de \$337.646.488, lo cierto es que de la interpretación que debe hacerse a todo el contenido del pacto⁶, ese rubro concierne al estimado general del 33% de la cartera que existía con corte a 31 de diciembre de 2010 (\$1.012.639.464), lo cual no significa que ese monto fuera el que, sin consideración adicional, estuviera a cargo del demandado. Lo anterior se explica porque el valor estaba sujeto a la recuperación de los dineros que fueron prestados a terceros en virtud del ejercicio que desplegó la sociedad de hecho mientras funcionó, punto que no admite interpretación distinta a la efectuada por la a-quo, pues al

⁶ Como procedió la a-quo, hermenéutica que acá se impone convalidar.

respecto el acuerdo de las partes fue claro y así fue admitido por Luz Marina Castillo Pérez en el interrogatorio de parte, quien cuando se le preguntó “*diga cómo es cierto sí o no, de acuerdo con lo que está pactado en la cláusula correspondiente de la acta de conciliación, que finalmente la obligación del señor Luis Eduardo Castillo Pérez consiste en recaudar la cartera y entregarle a usted el dinero correspondiente*” respondió “*si, esa es la obligación que yo entiendo*”⁷

Así entonces, resulta alejado del tenor del título ejecutivo y de lo probado en la controversia, aspirar a que se mantenga el recaudo coercitivo de una suma de dinero que el deudor no se comprometió a satisfacer en la forma propuesta en la impugnación. Tampoco acierta la parte demandante cuando expone que el ejecutado tenía que probar el haber desplegado una exitosa labor de cobro sobre el 100% de la cartera, porque en el acta de conciliación no hubo acuerdo sobre el punto; inclusive Luz Marina Castillo Pérez también estuvo facultada para esa medular actuación, por ende, si no se recaudó todo lo adeudado, esa presunta falta de actividad debe afectar a las partes que decidieron finiquitar y disolver la sociedad mediante la conciliación.

3. En contraposición al argumento de la ejecutante, en la apelación del demandado se plantea que “el mandamiento de pago debe ser revocado”, comoquiera que para el momento de presentarse la demanda debía estar acreditada la condición que supeditó el pago de dineros, afirmación que se sustentó en lo previsto en el artículo 490 del Cpc, entonces vigente. Al respecto, es de ver que la juez a-quo abordó el caso a la luz de lo previsto en el inciso segundo del artículo 491 *ibídem*⁸, pues consideró que la obligación de distribución estaba sometida a un plazo y la condición se

⁷ Minuto 21:38 y s.s. primer archivo audiencia de 2 de septiembre de 2015.

⁸ Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar la tasa porcentual de la misma.

erigió sobre el monto de dicha repartición, para lo cual bastaba una simple operación aritmética.

Al margen de la posición que adoptó la a-quo, si en gracia de discusión tuviera razón tal reparo, esto es, que era necesario que la ‘condición’ estuviera acreditada desde el inicio del proceso, lo cierto es que esa discusión debió proponerla en los términos del inciso segundo del artículo 497 del Cpc⁹, vigente para cuando el demandado se enteró del proceso, es decir, debió cuestionar vía reposición el mandamiento ejecutivo por la falta de claridad que ahora acusa en torno a la condición de pago, pero como ello no ocurrió, con su omisión consintió que en el debate probatorio sobreviniera el elemento de juicio que permitió a la juez de primera instancia cuantificar el 33% que corresponde a Luz Marina Castillo Pérez sobre los dineros recaudados. En consecuencia, no es dado en este momento dejar sin piso la orden de apremio, porque devino viable, mediante simples operaciones aritméticas, determinar el monto que debe sufragar el deudor.

3.1. Para resolver los demás reparos del demandado, se impone aclarar que en este juicio no están en discusión los negocios y vicisitudes que rodearon la actividad mercantil que ejercía la sociedad de hecho conformada por los hermanos Castillo Pérez, sino el mérito ejecutivo del acta de conciliación en la que se disolvió y liquidó esa unión. Por ende, aunque es cierto que la recuperación de una cartera conlleva unos costos, lo cierto es que ese presunto gasto no fue inserto en ninguno de los apartes del acuerdo final de las partes, lo que torna improcedente que se haga un descuento de la suma a pagar por ese concepto, muy a pesar de que ello genere una consecuencia contable; aceptar lo contrario, sería tanto como avalar que en

⁹ Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad.

el devenir del proceso el título ejecutivo mute para tener efectos respecto de asuntos no estipulados –en este caso- en el arreglo conciliatorio.

Lo que sí fue pactado es que Luz Marina Castillo Pérez debía asumir su propia responsabilidad en los créditos que otorgó desconociendo una circular proferida por la ‘administración de la sociedad de hecho’ (ver párrafo tercero del acta); y según se logró probar esos condicionamientos estaban dirigidos a que: (i) había un límite de máximo \$2.000.000 para los préstamos, (ii) el plazo de pago no podía superar los 12 meses, y (iii) no había financiación para personas mayores de 70 años. Pues bien, sobre ese aspecto conceptuó el perito contable y encontró un total de 69 libranzas que infringían las prohibiciones en mención por un valor de \$146.156.751; ahora, la relación de ese rubro está incluida en el anexo ‘soporte de cuentas por cobrar fuera de las políticas establecidas’ (fs. 74-94 c. 5), pero la ‘rentista’ Luz Marina Castillo sólo tuvo participación en 6 libranzas que sumadas dan \$13.925.617 (f. 83 mismo cuaderno).

En ese contexto acertó la Juez al deducir únicamente el último valor, toda vez que la ejecutante no puede asumir todas las obligaciones que no cumplieron con los citados parámetros, máxime si Luis Eduardo Castillo Pérez tenía esa misma modalidad de negocio con otros ‘rentistas’, como lo declararon Fernando Londoño Vivero y Pablo Emilio Amorocho Romero, de suerte que no existe la errónea interpretación que se acusa de ese anexo del dictamen, y la información allí contenida es totalmente clara en punto a que no todos los préstamos por fuera de las reglas de la sociedad fueron concedidos por la demandante.

Finalmente, el incumplimiento que se atribuye a la ejecutante en el traslado de unas líneas telefónicas (hubo negociación en la liquidación de la sociedad sobre unos inmuebles), tampoco fue incluido en la conciliación.

Y sobre la supuesta incursión en actos de competencia desleal, esta no se puede fincar únicamente en lo dicho por la demandante al absolver su interrogatorio, comoquiera que ese tipo de conductas, de hecho complejas, necesariamente debe tener un impacto en el mercado, para el caso, en los negocios que desarrolla el aquí deudor, circunstancia que no se probó en el *sub judice*. El desarrollo de una actividad similar a la que desplegaba la sociedad de hecho, no conlleva *per se* deslealtad en el ejercicio del comercio. De todos modos tal reparo es intrascendente de cara a la obligación de pagar dineros, porque el rubro estaba condicionado exclusivamente a los compromisos del numeral 11 de la conciliación.

4. En consecuencia de todo lo dicho, como en este proceso se demostró que para el 18 de junio de 2012 se recuperó una cartera por \$431.015.740 (aparte de la sentencia que no fue impugnado), y a Luz Marina Castillo Pérez le corresponde un 33% que asciende a \$142.235.194,2, a ese rubro se le debe descontar \$13.925.617 (libranzas sin requisitos acordados por las partes), lo que conlleva a que la ejecución deba continuar por **\$128.309.577,20**. Esta fue la interpretación efectuada en la sentencia de primera instancia, pero se erró en la operación matemática y por eso le dio un valor diferente. Ante la no prosperidad de los dos recursos, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas judiciales. (Art. 365 Cgp)

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. **CORREGIR** el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2019 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de que la ejecución debe continuar por **\$128.309.577,20**. **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada.
2. Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 1100 1310 3042 2013 00313 01



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Rad.: 1100 1310 3042 2013 00313 01



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Rad.: 1100 1310 3042 2013 00313 01

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 11001 31 99 001 2016 27723 01

En Bogotá D.C., a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal de Centro de Alisados Lorenalissados S.A.S. contra Juan David de Jesús Ángel de Greif e Inversiones Ángel Sierra S.A.S., con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Jorge Enrique Vera Vargas	Apoderado de la parte demandante
Juan Carlos Torres Ibarra	Apoderado de la parte demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes y se decretó un receso.

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

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **resuelve:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de mayo de 2018 por la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia de origen.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

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

Adriana Ayala Pulgarin
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

Ricardo Acosta Buitrago
RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Marco Antonio Alvarez Gomez
MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado