

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103005201200412 02
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: GIOVANNY AUGUSTO HERNÁNDEZ PRECIADO
Ejecutado: RIVERPEZ E.U.

Con apoyo en el artículo 317, numeral 2°, literal e) del CGP, el suscrito magistrado resuelve la apelación que la empresa unipersonal ejecutada interpuso contra el auto de 16 de enero de 2020 proferido por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá (repartido en segunda instancia hasta el 3 de los corrientes mes y año).

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado se abstuvo de decretar el finiquito del juicio, tras considerar que, contrario a lo aducido por la recurrente, en el presente asunto no se cumplen los presupuestos a que alude el numeral 2°, literal b) del artículo 317 del CGP, dado que “la última actuación corresponde a la solicitud del 18 de noviembre de 2019 de la parte ejecutante”.

Inconforme con esa determinación, la persona jurídica demandada interpuso recurso de apelación, soportado, en lo medular, en que “pasaron más de 30 meses para que la parte actora presentara, el día 18 de noviembre de 2019, un oficio solicitando requerir a bancos”, por lo que la fallador de primer nivel, en lugar de darle trámite a dicha petición, debió declarar la clausura del juicio con, ocasión de ese lapso de inactividad, máxime “cuando la declaración de desistimiento tácito opera de oficio o a solicitud de parte”.

En suma, la recurrente solicitó que se revoque el proveído confutado, porque antes de que el ejecutante presentara la solicitud cautelar, había transcurrido un plazo superior a dos años, interregno que debió tener en cuenta la juez *a quo* a efectos de resolver su solicitud de terminación del proceso.

CONSIDERACIONES

Se anticipa la confirmación de lo decidido en primer grado, porque para el momento en que se incoó la finalización del compulsivo, no se hallaban satisfechos los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para proceder en la forma pretendida.

En efecto, la consecuencia ambicionada impone verificar –en la hipótesis objetiva prevista en el numeral 2º del artículo 317 del CGP- que el proceso haya permanecido inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza alguna actuación durante el plazo de 2 años¹, contados a partir del día siguiente a la última notificación, diligencia o actuación, término que en todo caso admite cortapisa, según lo prevé el literal c) del numeral 2º *ibídem*, por cuya virtud “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza...” interrumpe el aludido plazo.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La expresión «inactivo» a que hace alusión la norma mencionada, debe analizarse de manera sistemática y armónica con lo preceptuado en el literal «c)» del mismo canon, según el cual «cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo».

Una sana hermenéutica del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo «inactivo» en la secretaría del despacho, **debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación, es decir, debe carecer de trámite, movimiento o alteración de cualquier naturaleza (...)**” (CSJ. STC 4829/2017 de 6 de abril, se resalta).

En el presente asunto, la actuación que antecede a la solicitud de terminación procesal², data de 18 de noviembre de 2019, cuando el apoderado del demandante solicitó que se requiriera a diversos establecimientos de crédito “para que informen al despacho el estado actual de la medida cautelar comunicada en oficio n.º 14378 (...); por lo tanto, resulta incontestable que el bienio a que alude el evocado precepto, no se consumó, de suerte que la decisión confutada se encuentra ajustada a derecho.

Y es que si bien le asiste razón a la empresa unipersonal recurrente, en cuanto a que antes de la presentación de dicha solicitud cautelar había transcurrido un plazo superior a 30 meses, no hay duda que, el citado literal ‘c’, en concordancia con la interpretación del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, impone que “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, **de cualquier naturaleza**”, interrumpe el término que hubiere comenzado a correr.

Ahora bien, no es dable decretar la terminación del proceso con base en el último periodo de inactividad procesal que reporta el expediente, esto es, el comprendido entre el 3 de mayo de 2017 y el 18 de noviembre de 2019, como lo sugiere la censura, no solo por cuanto, como viene de verse, el plazo de inercia se interrumpió con ocasión de esa actuación posterior, la que, en consecuencia, tuvo

¹ El referido plazo aplica cuando el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante, como acá; en los demás casos, el término es de 1 año.

² La solicitud de finalización del proceso se presentó el 11 de diciembre de 2019.

la virtualidad de renovar el lapso bienal, sino que, como lo puntualizó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en un asunto de similares contornos:

“ (...) en orden a establecer si procede la terminación de un proceso por desistimiento tácito, **el juez no puede remitirse a un tiempo pasado de inactividad, superado por gestión procesal subsiguiente, sino a la realidad del expediente para el momento en el que debe resolver sobre su aplicación** (...)”

“Por tanto, si hubo un tiempo de pasividad luego del año 2007, **pero el proceso se reactivó en años posteriores, es claro que al juez no le es permitido pronunciar el desistimiento so capa de esta parte de la historia del proceso, dejando a un lado la actividad reciente e inmediatamente anterior a la solicitud de terminación por esta causa** (...)” (CSJ STC. 00734-00/2016 de 7 de abril)³ (se subraya y resalta).

Así las cosas, se confirmará el auto impugnado; sin condena en costas, en tanto no se hallan causadas.

Por lo expuesto, el magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 16 de enero de 2020 proferido por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por lo dicho.

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

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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

³ En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en sentencia de tutela de 22 de junio de 2017, rad.: 1100122030020170140100. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

Código de verificación:
1cb360c29bb541031a3f867b60c4d303ecac280fd347d3b2acc4b52e99c4dcb
b

Documento generado en 04/12/2020 08:17:29 a.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103006201700477 01
Clase: VERBAL – SIMULACIÓN
Demandante: FERNANDO ARDILA ARIAS
Demandada: GLORIA MARINA ARDILA ARIAS

Con apoyo en el numeral 6° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, el suscrito magistrado resuelve la apelación interpuesta por el demandante contra el auto que el Juzgado 6° Civil del Circuito de esta ciudad profirió en el curso de la audiencia evacuada el 28 de febrero de 2020 (repartido al suscrito Magistrado el 17 de los corrientes mes y año), mediante el cual declaró la nulidad de lo actuado desde la admisión de la demanda.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado declaró la nulidad de lo rituado en el proceso desde la admisión del libelo, con soporte en que no se convocó a los herederos determinados e indeterminados de la señora María Aurora Arias de Ardila, vendedora en el contrato de compraventa cuya simulación se pretende, y quien falleció antes de la radicación de la demanda con la que se promovió el decurso; precisó que las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas (art. 138, CGP).

Inconforme con esa decisión, el apoderado del extremo activo reparó en que dicha vicisitud, vale decir, la invalidación del juicio por falta de integración del contradictorio, fue puesta en consideración de la juzgadora que antecedió al funcionario actual, quien la despachó desfavorablemente tras advertir que tales sucesores procesales ejercieron su derecho de defensa al ser llamados en garantía y absolver

“interrogatorio”; por tanto, como la solicitud de “nulidad ya había sido considerada en la audiencia anterior y fue desestimada porque los llamados en garantía son la totalidad de los hijos de la tradente o vendedora”, debe desdeñarse.

Como el recurso principal de reposición no prosperó, corresponde zanjar la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Una revisión cuidadosa del expediente permite inferir que el auto apelado debe revocarse, pues bien es sabido que la invalidación del juicio se encuentra circunscrita a la observancia de los principios que gobiernan el régimen de las “nulidades procesales”, a saber: *especificidad, protección, trascendencia y convalidación* (CSJ. SC8210, 21 jun. 2016, rad. n.º 2008-00043-01); por consiguiente, de menospreciarse cualquiera de tales presupuestos, debe desestimarse la solicitud de anulación.

En el presente asunto, es fácil advertir la falta de *trascendencia* de la vicisitud que el actual titular del despacho de primer grado puso de presente en la audiencia evacuada el 28 de febrero del año en curso, pues si bien es cierto el numeral 8º del precepto 133 del CGP consagra que el proceso es nulo cuando no se convoca a todas las personas que debieron ser citadas como parte¹, no lo es menos que dicha hipótesis de nulidad admite convalidación en los términos del artículo 136 *ibídem*.

Y es que dicho instituto, vale decir, el de saneamiento, campeó en el presente asunto, cuando quienes fungen como herederos determinados de la causante, fueron llamados en garantía por el extremo pasivo, oportunidad en la que se enteraron de la existencia del juicio y pudieron replicar el libelo, de suerte que no se menoscabó su derecho de contradicción ni las oportunidades previstas en la ley para ejercer su defensa, contingencia que descarta que sus garantías hubieren sido cercenadas.

En verdad, al margen de la procedencia o no de ese tipo de tercería en el presente asunto, lo cierto es que los señores Sandra Lucero, Uriel, Dagoberto, Nelson Arturo y Óscar Eliécer Ardila Arias, hermanos de

¹ En el entendido de que “*si a la formación de un acto o contrato concurren dos o más sujetos de derecho, la resolución, la disolución, la nulidad, la simulación, o, en general, cualquier alteración o modificación del mismo no podría decretarse eficazmente en un proceso sin que todos esos sujetos hubieran sido convocados a éste*”. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 8 de mayo de 1992.

quienes aquí se enfrentan y descendientes de la señora María Aurora Arias de Ardila, vendedora en el contrato de compraventa cuya simulación se pretende, comparecieron al proceso, contaron con la posibilidad de contestar la demanda y allegar o solicitar medios de persuasión, lo que impide considerar que la anomalía que advirtió el *a quo*, si es que se configuró, haya afectado su prerrogativas de debido proceso y contradicción.

No se olvide que “el llamado en garantía cuenta con las mismas facultades procesales del demandado, incluida, por supuesto, la de formular excepciones no solo para enervar las pretensiones del llamamiento sino las del libelo principal, así como la de solicitar y aportar las probanzas que sean necesarias para soportar su defensa, al fin y al cabo el garante resultará comprometido eventualmente con las resultas del proceso, solo si quien lo convocó es vencido en juicio”².

Sobre ese punto, la doctrina ha precisado que “el llamado se ubica como ‘otra parte’, que **tiene idénticas prerrogativas procesales a las asignadas a las partes**, y como tal todas sus actuaciones en el proceso gozan de la más absoluta libertad, pues no está supeditado a las peticiones que haga el llamante, dado que no es un coadyuvante del mismo...”; además, “... **puede el llamado contestar la demanda** y, obviamente, también la demanda del llamamiento..., **lo cual puede hacer en escrito único o por separado a elección del llamado y sin que una conducta condicione la otra, es decir que bien puede tan solo dar respuesta a la demanda o al llamamiento**”, por cuanto “si bien es posible que dentro del plazo de traslado el llamado pued[a] observar esas dos conductas, incluso en escrito único, no es menester que necesariamente así se haga porque si lo desea, podrá tan solo limitarse a dar respuesta al escrito de llamamiento, el que, recuérdese, siempre tendrá carácter autónomo, **o restringir su actividad a dar respuesta a la demanda, hipótesis esta que viene a tipificar una especial habilitación para que quien no es demandado pueda dar contestación a la demanda.**”³ (se resalta).

En ese orden de ideas, comoquiera que no concurre en el presente asunto el principio de *trascendencia* que informa el régimen de las “nulidades procesales”, es claro que se configuró la hipótesis de saneamiento a que alude el numeral 4º del artículo 136 del CGP, según el cual la irregularidad se considerará convalidada “cuando a pesar del vicio, el acto procesal

² Tribunal Superior de Bogotá, Auto de 27 de junio de 2019, rad n.º 110013103033201500701 02. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General. Dupré Editores. Bogotá D.C. Colombia. 2016, págs. 381 y 384.

cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”, porque, se insiste, los herederos de la señora Arias de Ardila, a pesar de no haber sido convocados *ab initio* al juicio, contaron con la posibilidad de encarar la demanda y ejercer su derecho de defensa, como en efecto lo hicieron en desarrollo de las audiencias evacuadas en el curso de la primera instancia, al manifestar oponerse a lo pretendido por el actor.

No sobra insistir, como lo tiene decantado la Corte, que “[...] en la[s] hipótesis de [nulidad], deb[e]n estudiarse los condicionamientos de alegación del vicio [*especificidad, protección, trascendencia y convalidación*], y muy especialmente, los eventos de saneamiento contemplados actualmente en el canon 136 *ejusdem*”, pues su desconocimiento impide estimar la solicitud de invalidación deprecada, situación aquí acontecida (CSJ. STC9996-2019).

De ahí que la juzgadora que entonces presidía el decurso haya acertado al desestimar la nulidad deprecada por la demandada en desarrollo de la audiencia inicial evacuada el 16 de julio de 2019, al manifestar que si bien “se debía integrar el contradictorio con los demás hermanos que hacen parte de la familia Ardila Arias, lo cierto es que la misma demandada por conducto de apoderado judicial consideró llamarlos en [garantía], circunstancia por la cual, de haberse incurrido en alguna nulidad, la misma quedó saneada, entre otras cosas, porque los llamados, quienes además se encuentran aquí presentes, cumplieron con las [prerrogativas] que la ley le debe garantizar a todas las partes procesales, esto es, el debido proceso, el derecho de defensa, han podido intervenir, tenían la oportunidad de contestar la demanda, de formular excepciones, se notificaron personalmente de las presentes diligencias, etc., circunstancia por la cual no encuentra el despacho motivo o argumento razonable para declarar la nulidad de todo lo actuado, y [menos] cuando la misma, de haberse presentado, se encuentra saneada y superada en este momento procesal”⁴, sin que dicha determinación hubiere sido objeto de recursos por los extremos de la contienda.

En conclusión, como los argumentos de la impugnación tienen vocación de prosperar, según se vio, lo procedente es revocar el proveído de primer grado; en su lugar, se dispondrá la continuación del trámite procesal en la fase en que se hallaba antes de la declaración de nulidad; no habrá condena en costas ante la prosperidad del recurso de apelación, en los términos del numeral 8° del artículo 365 del CGP.

⁴ Min: 2:08:54.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar el auto que el Juzgado 6° Civil del Circuito de esta ciudad profirió en el curso de la audiencia evacuada el 28 de febrero de 2020, por las razones expuestas; en su lugar, el *a quo* deberá continuar el trámite procesal en la fase en que se hallaba antes de la declaración de nulidad.

Segundo. Sin costas, dada la prosperidad del recurso de apelación (num. 8°, art 365 del CGP).

Tercero. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

**9803ffb774773d0c96d52d78c4a11d37f6462fe97066667d055d4a3275f5a
204**

Documento generado en 04/12/2020 04:08:29 p.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103010201600670 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A.
Demandado: ALVARO HERNANDO SOLANO
QUINTERO y otros.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (inciso 2° del numeral tercero) y 327 del CGP, se admite, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la sentencia que el 25 de noviembre de 2019 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual desestimó la excepción denominada “omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente” y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

bc946b4d1e330df51dba5b9a57755aadbed47da352bf363f3363dea00f70645a

Documento generado en 04/12/2020 08:16:29 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario
Demandante: Banco Central Hipotecario en Liquidación
Demandado: Servideco Ltda.
Radicación: 110013103013200009447 04
Procedencia: Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el opositor contra el auto proferido el 8 de octubre de 2019 en el asunto del epígrafe.

Antecedentes

1. El 21 de agosto de 2018 el apoderado de José Alejandro Walteros, quien actúa en el proceso en calidad de opositor e incidentante, presentó escrito de nulidad de la diligencia de entrega invocando la causal 5ª del artículo 133 de la ley 1564 de 2012¹.
2. Mediante providencia del 5 de octubre de 2018 el Juez 13 Civil del Circuito decidió rechazar "(...) *el ...incidente de nulidad contra la diligencia del 19 de julio de 2018, toda vez que el Funcionario comisionado, no excedió sus facultades. Además por sustracción de materia, no hay lugar a resolver el incidente de nulidad, toda vez que el 31 de agosto de la misma anualidad, el opositor entregó de manera voluntaria el inmueble*"²
3. Contra esa decisión, el opositor incidentante interpuso recurso de apelación fundado en que "*el rechazo del incidente de nulidad carece de argumentos, e igualmente no se sustentó el por qué se consideró que la Juez comisionada no excedió sus facultades o carecía de competencia*"³.

¹ Folios 30 al 38 del cuaderno incidental

² Folios 226 y 227 Cuaderno Despacho Comisorio

³ Folios 40 al 43 Cuaderno Incidental

4. En providencia del 24 de abril de 2019 se resolvió el recurso de apelación, revocando el auto del 5 de octubre de 2018 y ordenado al Juez primigenio se le imprimiera trámite a la solicitud de nulidad propuesta por el señor José Alejandro Walteros⁴.

5. Surtido el traslado de la petición de nulidad en auto del 8 octubre de 2019, el Juez 13 Civil del Circuito se pronunció de fondo sobre la nulidad propuesta, en la que dispuso “*negar la nulidad de la diligencia de entrega efectuada por la Juez 32 Civil Municipal el 19 de julio de 2018, dentro del despacho comisorio No. 18*”⁵.

6. Contra esa decisión se propició recurso de apelación fundado en que (i) el Juez de primera instancia perdió automáticamente la competencia por exceder el término para resolver el incidente de nulidad propuesto, conforme lo señala el artículo 121 de la ley 1564 de 2012; (ii) el Juez omitió señalar fecha para audiencia y decretar las pruebas que propuso en el incidente de nulidad, y que igualmente no se le corrió traslado para alegar de conclusión conforme lo dispone el artículo 133 en sus numerales 5 y 6 *ídem*; (iii) se refirió a las “*RAZONES DEL A QUO PARA RECHAZAR DE PLANO LA SOLICITUD DE NULIDAD*”, y luego de memorar la actuación procesal indicando que si bien el bien fue secuestrado en agosto de 2000, la secuestre incumplió sus deberes y abandonó el predio, con posterioridad al secuestro, en septiembre de 2000 el señor Walteros ingresó al inmueble y ha permanecido 17 años ejerciendo oposición. Agregó que “*el problema jurídico que se presenta en el sub judice es determinar si es aplicable el artículo 309 del CGP a un inmueble legalmente secuestrado*” y concluyó que no si el secuestre hubiese sido diligente, pero como no lo fue aplicable es el dicho precepto al ser el opositor ajeno a la litis y por carecer el juez comisionado de competencia para resolver la oposición. Por último, dijo que si bien se canceló el embargo, tal decisión no ha sido inscrita en el folio inmobiliario.

7. El recurso presentado se concedió en el efecto devolutivo.

Consideraciones

1. Preliminarmente ha de memorarse que el artículo 320 de la ley 1564 de 2012 señala: “*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*”, de allí que el

⁴ Folios 11 y 12 Cuaderno 5

⁵ Folios 65 y 66 Cuaderno Incidental

artículo 328 *ídem* circunscriba la competencia del superior e imponga “pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante competencia para tramitar y decidir el recurso condenar en costas y ordenar copias.” Y el artículo 322 advierte: “Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.”

2. Atendiendo la normatividad expuesta, desde el pórtico se advierte que la apelación está llamada al fracaso, pues la decisión judicial objeto del recurso vertical es el auto que denegó, por no encontrarla configurada, la solicitud de nulidad de la diligencia de entrega propuesta por el tercero José Alejandro Walteros, quien la invocó con cimiento en la causal 5ª del artículo 133 de la ley procesal civil hoy vigente.

De allí que se equivoca el apelante al referirse a las razones del juez de primer grado “**PARA RECHAZAR DE PLANO LA SOLICITUD DE NULIDAD**”; e inocuas son las disquisiciones sobre la procedencia de la oposición y la prosperidad de ésta. Desafortunado es que el abogado haya desaprovechado la oportunidad planteando dispersos razonamientos que no tienen que ver con el proveído que censura.

La solicitud que propició el opositor lo fue “*para que se declare la nulidad de la diligencia de entrega realizada el pasado 19 de julio de 2018*”, sustentado dicho pedimento “*en el numeral 5 del artículo 133 del CGP*”, pues la juez comisionada no dio aplicación al artículo 309 numeral 2 al no recibir las pruebas del opositor y al no permitirle solicitar testimonios. Además que, actuó sin competencia pues presentada la oposición sobre la totalidad del inmueble debió haber suspendido la diligencia y remitirla al comitente para que éste resolviera la oposición.

Pese a que tales razones no fueron acogidas por el *a quo* en el auto examinado, el recurrente no se ocupó de exponer las razones de orden fáctico y jurídico que, en su criterio, estructuran los motivos abrogatorios aducidos.

Y como la competencia del Superior esta circunscrita a las alegaciones del recurrente, como ya se anotó *ut supra*, inviable es que por esta Sala se aborde lo que el interesado omitió reprochar.

Precisado lo anterior, se examinarán los alegatos del censor.

3. Inicialmente en lo que respecta a la petición que se declare la nulidad prevista en el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, por cuanto el fallador de primer grado estuvo en mora para pronunciarse sobre el incidente de nulidad propuesto; se

advierde que en sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional señaló que la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el artículo 121 *ut supra* referido, es inexecutable, por lo que las actuaciones adelantadas por el juez con posterioridad al vencimiento de los términos precitados, no serán nulas, a menos que la solicitud respectiva se plantee por las partes con anterioridad a la sentencia y, siempre y cuando no se hubiese configurado alguno de los sucesos de saneamiento contemplados en el rito procesal.

Sobre el último tópico en particular, el artículo 136 de dicho plexo normativo establece que las nulidades se consideran saneadas, entre otras eventualidades: (i) cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla y, (ii) cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

En el caso *sub júdice* lo primero que resulta necesario relievare es que la sentencia en este proceso se profirió el 20 de octubre de 2003, ratificada por esta Corporación el 18 de agosto de 2005, cuando aún estaba en vigencia el Código de Procedimiento Civil.

Y es que el artículo 121 citado alude a la duración del proceso, señalando que “*no podrá transcurrir un lapso superior un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada*”; y aquí nos encontramos ante un trámite de nulidad en el que no se emite auto admisorio, ni orden de pago; y, se define mediante un auto interlocutorio y no en sentencia; sin que sea factible aplicar la sanción anulatoria por vía de analogía.

Pero aún si ello fuese posible, lo cierto es que desde que se notificó el auto que corrió traslado de la solicitud de nulidad el 2 de abril de 2019 a la fecha en que se resolvió tan sólo transcurrieron 6 meses; además, al respecto antes de que se definiera no se hizo reparo alguno, lo que vino a hacer ante la decisión desfavorable de su petición.

4. Ahora, frente al reparo de los cánones invocados por el abogado del recurrente, esto es, los contenidos en los numerales 5 y 6 del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, poniendo de presente que dentro del trámite de la nulidad se omitió la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, y para alegar de conclusión, debe decirse que cual lo señala el artículo 131 *ídem*, cualquier cuestión accesoria que se suscite en el trámite de un incidente “*se resolverá dentro del mismo*”, y en éste caso, el recurrente pretermitió plantear ante

el juez de conocimiento dichos tópicos pues acudió directamente al recurso de apelación, sin parar mientes que por tal omisión el *a quo* no se pronunció al respecto dentro del trámite.

En todo caso, ha de verse que conforme al artículo 40 inciso final *eiusdem* “La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida sólo será susceptible de reposición”; lo que impide pronunciamiento por esta Sede sobre la falta de competencia aducida del comisionado.

Y en lo concerniente al trámite del incidente de nulidad ha de resaltarse que el artículo 134 inciso 4° dispone “El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias”; y en el *subjudice*, no se precisaba la práctica de pruebas pues el opositor incidentante sólo pidió tener en cuenta la documental conformada por la grabación de la diligencia de entrega, el folio inmobiliario, el escrito de demanda de pertenencia 11001310302320180018100 y el auto admisorio, que adjuntó a su escrito y las pruebas que obren en ese proceso.

5. Corolario de lo dicho, los argumentos expuestos por el apelante no tienen la capacidad de derruir la decisión cuestionada, por lo que se impone su confirmación.

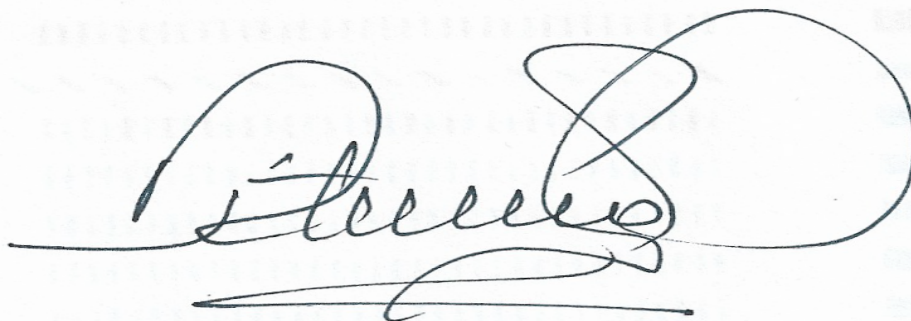
5

Decisión

En consideración del análisis precedente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C. en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto de 8 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **500780d7b05d03707c8422be45378a12979f4b2cacddc5be6ff70d46025d60ab**

Documento generado en 04/12/2020 01:40:52 p.m.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en sesión de Sala extraordinaria No. 9 del
28/10/2020)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020) por la Magistrada ponente¹.

I.- ANTECEDENTES

Mediante el proveído censurado, la Honorable Magistrada Sustanciadora, motivada en argumentos legales, consideró que la notificación de la demanda a Luz Marina Zamora Rojas, no se hizo en debida forma y declaró el desistimiento tácito del recurso de revisión incoada por Nelly Liliana Chala Rivera contra la sentencia emitida el 19 de agosto de 2016 por la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la acción de protección al consumidor promovido por la primera de las nombradas en contra de la segunda, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio HLC Hipercenter de las Cerámicas.

II.- MOTIVOS DE LA SÚPLICA

Inconforme con la anterior determinación, el extremo activo de la *litis* censuró la providencia a través de un recurso de reposición, encausado por la Magistrada Ponente² en los términos contemplados en el artículo 331 del C.G.P.

A su juicio, la declaratoria de desistimiento tácito de la demanda de revisión, es contraria a derecho, por cuanto obra en el expediente la prueba de haberse enviado el correo electrónico al destinatario luzmita_66@outlook.com, trámite certificado por la empresa Safe Stamper. Si bien, el mensaje contentivo de la notificación, inicialmente se envió a igservilegal@gmail.com, el mismo 4 de septiembre fue reenviado a la cuenta de Luz Marina Zamora Rojas.

¹ Doctora Clara Inés Márquez Bulla.

² Proveído del 30 de septiembre de 2020.

Por lo anterior, solicita que se tenga en cuenta tal enteramiento y se continúe el trámite procesal.

III.- CONSIDERACIONES

1.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

2.- La censura discute en términos generales, haber cumplido la orden impartida en proveído del 04 de agosto de 2020, esto es, notificar a Luz Marina Zamora Rojas de la iniciación de la acción de revisión, conforme al Decreto 806 de 2020 y aporta certificación expedida por la empresa Safe Stamper.

3.- La Sala anticipa que la resolución del recurso será confirmatoria, para ello se analizará los requisitos y efectos del desistimiento tácito, la importancia y formas de notificación a las partes, según el estado del proceso, junto con la verificación de los documentos obrantes en el legajo.

3.1.- El Código General del Proceso, en el artículo 317, estatuye el desistimiento tácito como una forma de terminación anormal de los procesos, tiene lugar en virtud de la declaración del juzgador de conocimiento, cuando el promotor no cumple el requerimiento hecho para que efectúe una carga procesal necesaria para proseguir el trámite, o cuando la actuación permanece inactiva en la secretaría durante un plazo de un año en primera o única instancia.

“En el primero, que es el que acá atañe, el juzgador en acatamiento de sus deberes como director del proceso, particularmente el del numeral 1º del artículo 42 del Código General del Proceso, adopta como medida el requerimiento a la parte para que realice una actuación de su exclusivo resorte, y sin la cual, la tramitación permanece paralizada. Y para que la exhortación no quede ahí, sino que se traduzca en un acto que verdaderamente agilice el litigio, el legislador contempló como sanción a la desatención de la orden judicial el desistimiento tácito, que decretado por primera vez impide que se presente nuevamente la demanda en los seis meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia, y hace inoperantes los efectos de interrupción de la caducidad y de la prescripción que se hubieran surtido con el libelo.

En relación con la figura comentada, esta Sala ha dicho que se trata de “una herramienta encaminada a brindar celeridad y eficacia a los juicios y evitar la parálisis injustificada de los mismos, por prácticas

dilatorias –voluntarias o no–, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, de suerte que se abrirá paso ante el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación, e incluso, cuando el proceso no tenga actuación alguna en determinado periodo de tiempo, sin que medie causa legal” (AC1554-2018)³.

Entonces, en proveído del 04 de agosto de 2020, la Magistrada Ponente, bajo las reglas de la norma en cita, requirió al accionante para que efectuara la notificación de la contraparte, bajo las directrices del Decreto 806 y luego de transcurrido el lapso temporal, procedió a la terminación de la revisión intentada.

3.2.- La legislación y jurisprudencia patrias han precisado las diferentes formas de enteramiento de las providencias judiciales⁴ a las partes, según el estadio procesal en que se encuentre el litigio, acto de trascendental importancia dada la incidencia que tiene en la concreción del derecho de contradicción y defensa, propios del debido proceso.

3.3.- Tratándose del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo deberá notificarse personalmente al demandado o a su representante o apoderado judicial⁵, cuando no se logra la comparecencia del extremo pasivo para efectuar este tipo de enteramiento, corresponde entonces, realizar la notificación por aviso bajo los lineamientos del artículo 292⁶ del Código General del Proceso.

“Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia”, así lo precisa el artículo 295 de la misma norma.

3.4.- En el sub lite, correspondía notificar personalmente o en su defecto por aviso a Luz Marina Zamora Rojas el auto emitido el 4 de marzo de 2020, mediante el cual fue admitida la demanda. Actuación que, según el accionante, fue cumplida mediante correo electrónico del 04 de septiembre de 2020.

Empero, la revisar la certificación adosada al recurso de “reposición” se infiere que el mensaje *“notificación 292 en concordancia al decreto 806 del 04 de julio (sic) de 2020”* fue reenviado a la cuenta luzmita_66@outlook.com, pero no se aporta el iniciador “acuse de

³ Reiterado en auto AC915-2020 del 16 de marzo de 2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁴ Art. 289 del Código General del Proceso. *Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código. Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.*

⁵ Numeral 1º art. 290 C.G.P.

⁶ Art. 2929 Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que 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 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 o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

recibo”, ni constancia de que efectivamente la interesada recibió el mensaje de datos, documentos necesarios para cumplir las formalidades de notificación exigidas por el estatuto procesal en los artículos 290, 291, 292 y el artículo 8^{o7} del decreto 806 referido.

Nótese que la empresa certificadora informa que el mensaje fue creado el 7 de septiembre de 2020 a las 14:56 y entregado 14 segundos después a la cuenta juridicaligconsultores@gmail.com, luego fue reenviado a luzmita_66@outlook.com, sin embargo, nada se certifica frente al recibo.

3.5.- De lo expuesto se concluye que la decisión suplicada será objeto de confirmación, al compartirse el criterio razonablemente expuesto por la Magistrada Sustanciadora.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil -Sala Dual- del Tribunal Superior de Bogotá D. C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 23 de septiembre de 2020 por la Magistrada Sustanciadora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

TERCERO: Ordenar la devolución del expediente al Despacho de la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

⁷Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de **confirmación del recibo** de los correos electrónicos o mensajes de datos.

110013103028201500504 02
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta
Demandado: LATAM CREDIT COLOMBIA S.A.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 04 de agosto de 2020, dentro del presente proceso declarativo, demanda promovida por **ÁLVARO SILVA PILONIETA** en contra de **LATAM CREDIT COLOMBIA S.A.** (antes MACROFINANCIERA y en adelante la demandada o el Banco).

Tramítese conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación del extremo activo, y réplica del mismo, en los términos del art. 14 ya citado.

110013103028201500504 02
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta
Demandado: LATAM CREDIT COLOMBIA S.A.

Finalmente, **REQUIÉRESE** por la Secretaría de esta Sala, al **Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la comunicación de esta providencia, remita con destino a este despacho, las siguientes piezas procesales: (i) copia legible de los folios 69, 71, 72 y 74 del cuaderno principal, toda vez que estas se encuentran mal escaneadas, y no son inteligibles en su lectura, ni visualización. **Ofíciense.**

Notifíquese,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(28201500504 02)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

d12b9c4d80e75322796f95eb2eb781a6fcf456b2fc3baed2a3acc64b840d4a31

Documento generado en 04/12/2020 04:58:29 p.m.

110013103028**201500504** 02
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta
Demandado: LATAM CREDIT COLOMBIA S.A.

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



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veinte (2020).
(Discutido y aprobado en sesión de sala del 27/11/20)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante María Inés Sánchez, contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso verbal promovido en contra de la compañía G4S Secure Solutions Colombia S.A.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

1.- La demanda

1.1.- En escrito presentado el 31 de mayo de 2016, la señora María Inés Sánchez por medio de apoderado judicial, formuló demanda contra de G4S Secure Solutions Colombia S.A., para que fuera declarada responsable por la omisión contractual a la prestación del servicio de vigilancia y el deber de protección de bienes, en hechos ocurridos el 16 de abril de 2011.

Como consecuencia de esa declaración pide que la demandada sea condenada a pagarle a título de indemnización la suma de \$80'000.000 por concepto de daño emergente, concerniente al valor de los bienes sustraídos y, el equivalente a 35 s.m.l.m.v. a título de daño moral, provocado por el temor e intranquilidad que sufrió los meses posteriores a la ocurrencia del suceso.

1.2.- Como fundamento de las pretensiones, se narró en la demanda que la señora María Inés Sánchez es propietaria del apartamento 302 del Edificio Ferrara ubicado en la Calle 121 No. 18 b – 23 de esta capital, predio donde reside en la actualidad. La copropiedad suscribió el 1 de julio de 1998, contrato de prestación de servicios de vigilancia

con la sociedad Wackenhut de Colombia S.A. -hoy G4S Secure Solutions Colombia S.A.

El 16 de abril de 2011, personas desconocidas ingresaron al apartamento 302, escalando por el balcón y sustrajeron bienes muebles de propiedad de la demandante, entre ellos, un computador portátil, joyas de alto valor y dinero en efectivo, conforme se describió a folio 65 del Cd. 1.

La señora María Inés Sánchez al enterarse de lo sucedido presentó denuncia ante la autoridad penal y realizó la reclamación en la empresa demandada por el incumplimiento en la prestación del servicio de seguridad. Sostuvo que el vigilante encargado no actuó con la diligencia debida y de acuerdo a los protocolos de seguridad existentes; por cuanto descuidó los monitores que transmiten los videos captados por las cámaras de seguridad, no se percató de la presencia de los delincuentes y omitió la elaboración de un diagnóstico general que evidenciara las falencias de seguridad que presentaba el edificio.

El hurto de los bienes produjo la pérdida material, pero también gran tristeza, desolación y angustia en su propietaria, tras perder bienes con un inmenso valor sentimental, aunado al temor extremo que sufrió ante la posible repetición del acto delictivo.

2.- Actuación procesal

Admitida la demanda en auto de 13 de julio de 2016, se ordenó su notificación al representante legal de la compañía convocada a juicio, quien por medio de apoderado dio respuesta en escrito que obra a folios 129 a 141. Allí la convocada se opuso al éxito de las pretensiones y propuso los medios exceptivos de mérito que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cumplimiento de las obligaciones a cargo de G4S”, “ausencia de elementos probatorios sustento de responsabilidad civil”, “hecho de un tercero”, “improcedencia del juramento estimatorio”, “falta de demostración de la causa” y la “excepción genérica”*.

La Compañía Chubb Seguros Colombia S.A. fue llamada en garantía y se limitó a coadyuvar los medios de defensa formulados por la demandada; además invocó la *“inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales solicitados”*.

Frente al contrato de seguro, planteó las excepciones que nombró *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “el seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 8072 no cubre la responsabilidad civil contractual y profesional en que pueda llegar a incurrir G4S Secure Solutions Colombia S.A.”, “el seguro de*

responsabilidad civil extracontractual No. 8072 excluyó de su cobertura las reclamaciones que tengan su causa o esté relacionada directa o indirectamente con: hurto, falsificación, abuso de confianza y en general, cualquier acto de apropiación indebida de bienes a terceros”, “las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a lo estrictamente convenido en su clausulado”, “la responsabilidad de la aseguradora se extiende hasta la suma máxima asegurada” y “cobro de más de lo debido: existencia de deducible”.

3.- La sentencia apelada

La juzgadora de primera instancia, con fundamento en las pruebas oportunamente aportadas al proceso, decidió denegar las pretensiones invocadas en el libelo incoativo. Para arribar a esa conclusión expuso que:

3.1.- La demandante carecía de legitimación en la causa por activa para proponer la pretensión resarcitoria contractual, atendiendo a que no acreditó ser la propietaria del inmueble en donde ocurrió el hurto, para ser considerada como directa beneficiaria del contrato de vigilancia.

3.2.- No se probó la causación de un daño resarcible, en tanto que, no se verificó la preexistencia de los bienes muebles que se encontraban en el apartamento y que fueron objeto de hurto, tampoco sus calidades o propiedades y, muchos menos, su valoración económica. Adicionalmente, no se demostraron los perjuicios de índole moral que la actora dice haber sufrido por causa del hurto.

3.3.- Acotó las deficiencias probatorias evidenciadas en el caso y dictamen pericial anunciado en el escrito introductorio; los testimonios recibidos no expresaron con precisión sobre el origen, el valor o particularidades de los bienes sustraídos y, por último, el juramento estimatorio no cumple los requisitos del artículo 206 del C.G.P., pues se limitó a indicar de forma general su monto.

4.- El recurso de apelación

Inconforme la parte actora con esa decisión, la apeló, para que fuera revocada y se concedieran las pretensiones. Para motivar la impugnación expresó los siguientes argumentos que fueron objeto de reparo concreto ante el estrado de instancia y, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, fueron debidamente sustentadas ante esta Corporación, así:

4.1.- Consideró desacertada la conclusión de falta de legitimación por activa, debido a que la propiedad del inmueble en cabeza de la

convocante no fue materia de controversia y los medios suasorios recaudados ofrecían suficiente mérito demostrativo para acreditar el interés de la demandante como víctima del hurto.

4.2.- Refutó la interpretación restrictiva que el juzgador dio a la demanda, pues del incumplimiento de un convenio se puede derivar tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual.

4.3.- Expresó que el juzgador no tuvo en cuenta la prueba indiciaria que permitía inferir que los bienes efectivamente existieron y tenían un significativo valor, aspecto que también se desprende de las piezas documentales anexas al libelo, el interrogatorio absuelto por la demandante y los testimonios practicados. Añadió que el juramento estimatorio se realizó en debida forma y, por tanto, debe dársele valor probatorio.

II- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

La presente causa se ha tramitado en forma que permite decidir de fondo o mérito la cuestión debatida, puesto que la demanda reúne los requisitos leales del ordenamiento adjetivo, este Tribunal es competente para conocer la acción planteada tanto por su naturaleza como por el domicilio de la demandada; la parte actora está conformada por una persona natural y capaz; y, han intervenido por medio de apoderados judiciales. Además, no se advierten nulidades que puedan invalidar lo actuado.

6. Análisis del recurso de apelación

6.1.- De acuerdo con la doctrina procesal y la jurisprudencia reiterada del máximo órgano de justicia civil, la legitimación en la causa es asunto propio del derecho sustancial, constituyendo uno de los presupuestos de la acción que guarda relación directa con la pretensión del demandante, lo que no impide al juez desatar lo medular del derecho subjetivo que se invoca.

En el presente asunto, la Sala observa que, la señora María Inés Sánchez precisó en su demanda que el juicio de responsabilidad civil que endilgaba a la demandada, tiene su fundamento en el incumplimiento del contrato de vigilancia pactado entre la propiedad horizontal -de la que hace parte el predio en el que se desarrolló la conducta punible- y, de otro lado, la accionada en su calidad de ente vigilante.

Ante tal panorama, es evidente que la legitimación y el interés derivan de la calidad de beneficiaria de la prestación del servicio de vigilancia y

la atribución de responsabilidad de la demandada gravita sobre la prestación defectuosa de las obligaciones adquiridas, en particular, la relativa al debido cuidado que debieron prestar los agentes de la compañía para evitar la consumación del hurto de bienes muebles en el apartamento habitado por la demandante, circunstancia que, con claridad, se desprende tanto del fundamento fáctico como del objeto de la pretensión judicial que enmarcan el escrito introductorio.

Al respecto, se tiene que el interés que habilita a la actora en su reclamación se sustenta en que los habitantes de las unidades residenciales que componen la copropiedad, no son terceros frente al contrato de prestación de servicios de vigilancia, sino que se tornan en los directos beneficiarios de las prestaciones en él contraídas, pues en estricto sentido, el provecho que reportan las actividades de vigilancia, control y supervisión de la compañía se encaminan a generar un estado de bienestar en aquellos.

Y es que la dicotomía teórica que se pudiera presentar entre el concepto de propietario a que alude la Ley 675 de 2001, como el titular de derechos y sujeto de obligaciones para con la copropiedad -tesis adoptada por la juez de instancia-, fue zanjado con la sentencia C-318 de 2002, la que en suma, equiparó a los moradores no propietarios con los titulares de derechos reales sobre las unidades privadas, otorgándoles la facultad de reclamar por los daños causados ante la propiedad horizontal y, a su vez, impuso la carga de satisfacer las obligaciones derivadas de tal régimen, precisamente, porque son quienes se benefician de la abstracción jurídica que impone la unidad colectiva de vivienda.

Por tanto, ninguna trascendencia para el particular tenía el hecho que no se acreditara la condición de propietaria del apartamento, pues las probanzas recaudadas dan certeza del hecho de que la señora María Inés Sánchez, para el día del suceso ilícito habitaba en el apartamento 302 de la propiedad horizontal, según se evidencia del texto de la denuncia formulada y, las comunicaciones cruzadas entre la actora y la compañía demandada, obrantes a folios 17 y ss. Cd.; además que, según la contestación al hecho primero de la demanda, la pasiva confesó por medio de su apoderado que “ (...) *la accionante sí reside allí*” (folio 129).

6.2.- Ahora bien, la prosperidad de la pretensión contractual, supone la concurrencia y comprobación de los siguientes elementos: i) la conducta culposa del deudor, la cual se expresa en la inejecución, o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones; ii) la existencia de un daño cierto y directo, acreditado en la forma y términos previstos en la Ley y iii) la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Bajo examen el contrato de prestación de servicios WBTA-0075 visible a folio 75, la sociedad demandada se obligó en la cláusula cuarta a

“vigilar las instalaciones del cliente durante el trabajo, actuando con la debida responsabilidad, seriedad y de acuerdo con las funciones específicas que por escrito sean determinadas”. “En suma WACKENHUT DE COLOMBIA S.A. cumple con la prestación a que se contrae el contrato, con sus obligaciones de medio tendientes a evitar actos ilícitos en las propiedades vigiladas”. Este servicio sería prestado “mediante un vigilante 24 horas de servicio todo el mes en turnos de 12 horas”.

En el asunto pese a estar probado con la denuncia presentada en la Fiscalía General de la Nación, el hurto de unos bienes muebles en el apartamento 302 de la copropiedad *Edificio Ferrera*, ilícito que se soportó en el ingreso arbitrario de personas desconocidas violentando la seguridad del edificio, logrando ingresar al inmueble habitado por María Inés Sánchez, lo cierto es que no existe suficiencia probatoria en torno a la preexistencia de los elementos que se acusan por hurtados y fundamentan la pretensión resarcitoria, en otras palabras, más allá del dicho de la parte, no hay claridad respecto a que aquellos y no otros o ninguno de estos, se encontraban en el inmueble de la convocante en el instante del ilícito y fueron sujetos del mismo, aspecto que desdibuja, por natural consecuencia, el grado de adeudo civil reclamado.

Nótese que, ninguno de los documentos anexos al libelo acredita la pre existencia de los objetos en cuestión, a folios 20 y 21 reposa la reclamación de fecha 19 de octubre de 2011, presentada por la señora Sánchez a la empresa convocada, en la que tan sólo se hace una enunciación de los elementos presuntamente hurtados, pero no se acompañó algún instrumento suasorio que revelara la tenencia o posesión para el día en que ocurrieron los hechos. Seguidamente, a folios 22 y 23, se aportó la denuncia penal formulada por la actora ante la Fiscalía General de la Nación - URI Usaquén de esta ciudad, en donde se relacionan las pertenencias sustraídas; sin embargo, ello corresponde al objeto de la investigación, pero no prueba que los elementos existieran, pues su descripción corresponde a la propia manifestación de la denunciante.

Por su parte, el informe administrativo rendido el 26 de abril de 2011, por la empresa G4S Secure Solutions Colombia S.A., da cuenta que *“(..)el día 16 de abril de 2011, se recibe comentario por parte de la propietaria del apartamento 302, donde informa el ingreso de personas no autorizadas a su apartamento, dentro del cual se realizó por parte de intrusos la apertura forzada de una caja fuerte y un escritorio, hurtando elementos de valor que se guardaban en estos sitios”*. Para tal fin, adjuntaron fotografías en las que se observa la caja de seguridad y el escritorio violentado por los delincuentes (folios 24 a 29) y se analizaron las imágenes de video, llegando a la conclusión que la empresa cumplió con los procesos de seguridad establecidos, pero sin que se hiciera mención en torno a las piezas hurtadas, de modo que ese escrito, por sí solo, tampoco logra acreditar el daño irrogado a la demandante.

Lo mismo acontece con lo arrojado por la restante documentación, toda vez que se relacionan con el contrato de prestación de servicios de vigilancia firmado por la demandada, el protocolo de operación en el sector residencial expedido por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y otras misivas que no soportan la causación del daño.

Y es que nada apunta a que, con certeza, dichos elementos se encontraban en el interior del inmueble el día que ocurrieron los hechos, las versiones de las declarantes María José Pineda Sánchez y Catalina Pineda Sánchez, hijas de la convocante, en torno a ello tampoco lograron confirmarlo, pues aquellas adujeron que no residían en el inmueble con su progenitora y, que una vez les comunicaron del hurto fueron al lugar de los hechos. María José Pineda explicó que, para esa época trabajaba con su señora madre y efectuaba los pagos de nómina, por esa razón tenía acceso constante a la caja fuerte donde se encontraban los bienes sustraídos; entre tanto, Catalina Pineda declaró que sabía de la existencia de la caja de seguridad porque estuvo presente cuando se instaló, pero no recordó la fecha en la que pudo - por última vez- verificar el contenido de la caja, de modo que a partir de esas declaraciones no se puede establecer con exactitud, cuáles piezas fueron sustraídas el día que se cometió el ilícito. En conclusión, las probanzas analizadas no muestran la preexistencia de los bienes ni que su pérdida haya tenido como causa eficiente el suceso ocurrido el 16 de abril 2011. Tampoco se logra superar el escollo, por medio del juramento estimatorio realizado en el libelo introductorio, pues es sabido que tal medio de convicción tan sólo hace prueba de la cuantificación o extensión económica del presunto daño, conforme lo establece el artículo 206 del estatuto procesal y, no propiamente, de su causación.

Es unánime entre la doctrina y la jurisprudencia nacionales, el criterio de que si no se encuentra comprobado un perjuicio, ya sea por su falta de cuantificación ora por orfandad probatoria, no tiene sentido lógico imponer una condena, pues el fin del juicio de responsabilidad civil gravitará siempre en procura de la reparación de una afección derivada de un daño; entonces, si no hay elemento indemnizable se echa al traste con la pretensión declarativa de adeudo civil.

“El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”¹, de modo tal que si no acaeció el menoscabo o “no se puede determinar o no se le pudo evaluar [perjuicio], hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”².

En ese orden, se colige que la negativa a las pretensiones resultó ajustada, siendo del caso confirmar el fallo de primer grado, con la

¹ Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2007. Pág. 36 -37.

² *Ib.*

consecuente condena en costas de instancia al extremo recurrente ante el fracaso de su impugnación.

III.- DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado 5° Civil del Circuito de esta capital, conforme se expuso en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$ 1.500.000. Líquidense.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
MAGISTRADA



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

DECLARATIVO 11001-3103-005-2016-00262-02 de MARÍA INÉS SÁNCHEZ contra G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una

norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020³, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el curso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de *“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...”* –resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su curso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una*

³Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”⁴.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁵.

En posterior pronunciamiento, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁶. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁶ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...

7.

Esta postura fue reiterada el pasado 3 de septiembre de 2020, al dirimir una tutela por la aplicación indebida de la normatividad en cita, cuando anotó:

“... Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012, en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación...”⁸.

Igualmente, recordó los principios de retrospectividad y de ultraactividad en materia de recursos como sigue:

“... Sobre lo aducido, la Corte Constitucional adoctrinó:

“(...) El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma (...)”.

“(...) Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la

⁷Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁸ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad (...)"⁹.

En cuanto a la ultraactividad, esa corporación enfatizó:

"(...) La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. (...)"

"(...) Y claro, el legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad (...)"¹⁰.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU309-19 de 11 de julio de 2019, expediente T-7.071.794

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.

no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultraactividad.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultraactividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación 09 2009 00572 03

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Verbal
Demandante: Luis Domingo Bernal Galvis y otro
Demandados: Flor Victoria Rubio Arévalo
Rad.: 011-2017-00632-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en la audiencia celebrada el pasado seis de octubre por el Juzgado Veintinueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En la diligencia de entrega surtida el seis de octubre de dos mil veinte la que fue comisionada por el Juzgado Once Civil del Circuito, el apoderado del extremo pasivo solicitó que se anulara la actuación “[...] permitida y establecida por el inciso segundo del artículo 134 del Código General del Proceso que refiere a la nulidad originada en la sentencia contra la cual no procede ningún recurso [...]” con sustento en que dentro del proceso verbal de resolución de contrato iniciado por los señores Luis Domingo Bernal Galvis y María de Jesús Lagos de Bernal en contra de su poderdante, no se tuvo en cuenta que el primero de abril de dos mil veinte las partes transigieron el litigio; no obstante, por petición de los actores, el cinco de abril siguiente se firmó un “acuerdo marco de conciliación” en el que se modificó sustancialmente lo

acordado en la diligencia inicial incluyendo aspectos nuevos como fue el hecho de imponer y luego exigir judicialmente la suma pactada como cláusula penal, entre otras, situación que pese haber sido puesta en conocimiento previo a la emisión de la sentencia no fue objeto de pronunciamiento por el juzgador de instancia.

2. El incidente se rechazó de plano porque los hechos expuestos no se acompañan con ninguna de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, incumplándose los requisitos del canon 135 de la normatividad en cita, determinación cuestionada por el apoderado de la convocada intermediando recursos de reposición y subsidiaria apelación porque “[...] revisando el artículo 133 del CGP dentro del listado de las causales que allí se indican por ninguna parte aparece la nulidad que se presente en una sentencia contra la cual no procedan recursos, entonces difícil le queda a la parte demandada invocar una nulidad basada en uno de los numerales allí establecidos cuando ninguno de ellos tiene aplicación a este caso en particular [...]” y reiteró los argumentos expuestos en la formulación de la anulación, impugnaciones que fueron resueltas, la primera manteniendo lo resuelto y, la segunda, concediendo la alzada que se procede a resolver:

3. Los motivos de invalidez adjetiva se encuentran reglados taxativamente, por cuya virtud el proceso es nulo, en todo o en parte, sólo por las causales expresamente determinadas en la ley, lo cual pone de presente que a pesar de la existencia de vicios en la actuación o sustanciales, no habrá lugar a su invocación por esta vía, si no existe un texto legal que la reconozca como tal.

Con ese propósito, se han enumerado en el artículo 133 del Código General del Proceso, las razones de represión del posible desconocimiento del derecho al debido proceso, relativas a la competencia, el derecho a la defensa, el respeto por la cosa juzgada y la plena observancia de las formas procesales.

4. En el evento que ocupa la atención de la Sala Unitaria, es pertinente resaltar que agotado el rito de notificación en debida forma, se fijó fecha para surtir la audiencia inicial para el primero de abril de la pasada anualidad data en la que se aprobó la conciliación; se suspendió la actuación por cuatro meses; se aceptó la renuncia de las excepciones de mérito propuestas; y, además, se autorizó “[...] de común acuerdo, para que, una vez acaecida la fecha [1 de agosto de 2019], se profiriera sentencia anticipada por escrito, decretando la resolución de la promesa de compraventa objeto del proceso [...]”, lapso que al agotarse sin que se probara el cumplimiento de lo pactado o se refutara lo acordado dio paso a que se resolviera el litigio, de manera escrita, el veintidós de agosto de dos mil diecinueve, de donde fluye que lo descrito por el interesado como soporte de la anulación, desde ningún punto de vista pincela alguna de las hipótesis contempladas por el legislador como causantes de nulidad, -tanto así que el incidentante ni siquiera se refirió a una de ellas-, conducta que por demás, conspira contra el fin propio de las nulidades, cuya orientación es procurar un trámite riguroso de la controversia y evitar futuras anulaciones, situación que no se halla acreditada.

5. Con esa orientación, téngase en cuenta que el legislador después de enlistar las causales taxativas de nulidad dispuso la

oportunidad y trámite del incidente en el artículo 134 del estatuto procesal civil texto que, contrario a lo afirmado por el interesado, no consagró casuales adicionales para invocar la nulidad de lo actuado, sino para determinar los momentos en los cuales podrá formularse la misma con el fin de que sea atendida por la autoridad judicial siempre y cuando se cumplan los presupuestos para su alegación, lo que conduce a que se confirme la determinación adoptada en primera instancia.

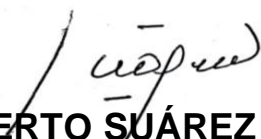
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho se señala la suma de \$200.000.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310301120170063201

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 039 2008 00415 02

De cara a la solicitud que antecede y debido a los continuos inconvenientes que se registraron durante la semana comprendida entre el 23 y el 27 de noviembre de 2020 con la plataforma de One Drive [de lo cual da cuenta la circular No. DEAJIFO20-1649 de 24 de noviembre de 2020 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura], se corre nuevamente traslado a las partes de la documental aportada por el Archivo General de la Nación¹, por el término de tres (3) días, para lo que estimen pertinente.

Visto lo anterior, resulta necesario también reprogramar la audiencia señalada en auto inmediatamente anterior, para la hora de las **8:30 a.m.** del **14 de enero de 2021**. Enviense las comunicaciones del caso para informar a las partes lo aquí decidido, junto con una copia de la documental prementada.

Vencido el término concedido en 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.,

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: **bbb32f1698acb52cc59f32369dbb629a2b758306a8daef96124d4d70d9b857d0**

Documento generado en 04/12/2020 04:10:54 p.m.

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

¹ Cfr. folios 28 a 41 Cd. 5 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>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., tres de diciembre de dos mil veinte

Mediante memorial allegado el pasado seis de noviembre, el abogado José Ramón Urrea Urrego requirió que se complemente el auto proferido por esta Corporación el veintinueve de octubre de dos mil veinte, por medio del cual se rechazó el recurso de reposición y subsidiaria queja contra el proveído que negó el recurso de casación, solicitud que no será atendida pues la misma debía proponerse “dentro del término de ejecutoria” tal y como lo consagran los incisos 2 y 3 de los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, lapso que feneció el tres de noviembre de la anualidad que transcurre.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 024-2012-00376-01



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en sesión de Sala del 27/11/20)

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 22 de octubre de 2019, proferida por el Juez Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia llevada a cabo en octubre 22 de 2019.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Lo que se demanda

En escrito presentado mediante apoderado judicial, el señor Víctor Hugo Galvis Forero en ejercicio de la acción declarativa, formuló demanda en contra de Adriana Chacón Valencia y Henry Guevara Forero, para que se declare que aquellos incumplieron el contrato de sociedad de hecho suscrito por las partes en febrero 24 de 2015, por tanto, “(...) *declarar resuelto el contrato de sociedad de hecho por incumplimiento de los demandados (...)*” y, como consecuencia, sean condenados al pago de \$ 3.190`000.000 a título de los perjuicios -daño emergente y lucro cesante- generados al promotor.

2.- Situación fáctica

Se narró en la demanda que, mediante contrato denominado “*sociedad de hecho*” suscrito el 24 de febrero de 2015, el señor Víctor Hugo Galvis Forero junto a Adriana Chacón Valencia y Henry Guevara Forero pactaron la conformación de una sociedad comercial de hecho, en donde el primero aportaría, a título de socio industrial, “(...) *las*

máquinas industriales que ilustran las fotografías adjuntas al presente documento (...), así mismo coloca su conocimiento y habilidad comercial (...). Por su parte, los segundos, como socios capitalistas, concurrirían a la sociedad con la suma de trescientos millones de pesos.

El objeto principal de la compañía se encaminó a *“(...) la elaboración de triples y conexos (...)*” y se pactó una duración inicial de seis meses, periodo de prueba en el que, de obtener ganancias, se realizaría la transformación inmediata de la figura social en una SAS. También se ajustó que, el manejo administrativo, organizacional y financiero estaría en manos de los socios capitalistas, quienes dispusieron el traslado de toda la maquinaria a la ciudad de Ibagué en donde se asentaría la industria.

La ejecución del negocio no fue exitosa y, por diferencias irreconciliables en el cumplimiento de contratos con terceros, los socios decidieron *“(...) dar por terminada dicha sociedad de hecho (...)*” [fol. 74]. A pesar de ello, los socios capitalistas sin autorización del señor Galvis Forero, continuaron con la actividad productiva, adquiriendo materia prima y pactando nuevos contratos a su nombre. Al enterarse el demandante les reclamó el uso de la maquinaria y herramienta, pues a su juicio, eran suyas y debían ser retornadas, evento que no ocurrió.

Los demandados incumplieron el contrato de sociedad de hecho, circunstancia que le generó severos perjuicios al actor, estimados en la producción que dejó de percibir – en forma personal-, desde que aportó la industria a la compañía, más el arrendamiento de esa maquinaria al verse privado de su explotación.

3.- La defensa de los demandados

Admitida la demanda, esa decisión se notificó a los demandados. Oportunamente dieron respuesta por intermedio de su procurador judicial común. Allí se opusieron al éxito de las pretensiones y propusieron los medios exceptivos que denominaron *“Ausencia de los requisitos sustanciales para deprecar indemnización de perjuicios”, “Temeridad y mala fe” y “Genérica o innominada”*.

En síntesis, afirman que jamás se pactó entre los socios, que la maquinaria se aportaría a título de préstamo o en arriendo. Además, la sociedad se terminó *“(...) de mutuo acuerdo quedando pendiente solo lo relativo a la liquidación (...)*” (fol. 507) y que, con todo, el demandante tomó, unilateralmente, y a sabiendas del estado liquidatorio de la sociedad, una parte de la maquinaria avaluada en \$477.643.000.

4.- La sentencia apelada

La jueza *a quo* con base en las pruebas aportadas en proceso encontró demostrada la “*improcedencia de la acción de resolución del contrato de sociedad de hecho en los términos del artículo 1124 del Código Civil*”. En lo medular acotó que, no se probó el incumplimiento alegado ni los perjuicios invocados, lo que reforzaba la tesis de negar las pretensiones.

5.- El recurso de apelación

Inconforme con esa decisión, la parte actora la apeló, para que fuera revocada. Para motivar su inconformidad esgrimió que la juzgadora lesionó su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cuando sin razón alguna, motivó su sentencia en que los fundamentos jurídicos en que se sustentó el libelo -Código Civil- no regulaban el contrato de sociedad del que emerge la acción resolutoria.

Tal circunstancia, a su juicio, abandona el deber interpretativo que tiene el fallador para readecuar el asunto por la cuerda que considere correcta, requiriendo a las partes para que aclaren el soporte de sus peticiones; sin embargo, ello no ocurrió, pues la funcionaria no adelantó una hermenéutica integral de la demanda, ni ordenó corregir los defectos del libelo en la oportunidad de la admisión. En verdad, disfrazó la excepción oficiosa que afirmó por demostrada en una sentencia inhibitoria que, a la luz de la nueva legislación adjetiva, está proscrita.

De igual modo, abogó que el perjuicio causado por el incumplimiento fue demostrado a partir de los cálculos que detalló en su escrito.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.- Presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda fue adecuadamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

7.- Análisis del caso

7.1.- Sea lo primero indicar que la tesis del apelante es compartida por el Tribunal, en el sentido que la simple disconformidad normativa entre el respaldo legal de la reclamación judicial y la que, según los asociados en litigio, debía reglar el contrato de sociedad de hecho - cláusula séptima- [fol. 18], resulta insuficiente para cerrar el juicio de modo adverso al activante, por cuanto tal circunstancia debió ser superada mediante la ajustada dirección del proceso por parte de la autoridad judicial, dando uso a las facultades interpretativas que le concede la ley procesal.

En efecto, si bien es cierto que los juicios civiles se distinguen de otros, por corresponder a contiendas eminentemente dispositivas, en donde son las partes quienes fijan su tesis litigiosa e indican al juzgador el marco jurídico que regula la institución de la cual derivan los derechos que pretenden, tal regla no es absoluta, como lo han venido reconociendo las legislaciones procesales contemporáneas -de la que no escapa la nuestra-, al conceder al juzgador facultades oficiosas como el control de legalidad en las diferentes etapas del litigio.

Por esta senda, el Código General del Proceso le impone al fallador el “*deber*” de adoptar -tempranamente- todas las medidas para precaver cualquier tipo de vicio adjetivo y, en especial, confiere facultades para interpretar la demanda con la finalidad de lograr una determinación judicial que defina la instancia, respetando siempre el principio de la congruencia -art. 42.5 CGP-. De esta manera, se le ha dotado al funcionario de facultades instructivas que, en todas las fases del juicio, le permiten intimar a las partes para que aclaren sus peticiones a efecto de dispensar cualquier limitante que impida llegar al fallo, procurando con ello el acatamiento a los principios de legalidad, tutela jurisdiccional efectiva e interpretación de la norma procesal en favor de los derechos reconocidos en la ley sustancial [arts. 2, 3 y 11 L. 1564/2012].

Consecuente con lo expuesto, para la Sala, los límites normativos que encontró la funcionaria de instancia para desatar el fondo de la controversia, realmente no se suscitan, pues aun cuando la pretensión principal del libelo se apoyó en la legislación civil y el contrato en las disposiciones mercantiles, no encuentra esta Corporación razones para que ello se torne en un obstáculo de tal entidad que impida estudiar las pretensiones, como se anunció en el fallo por parte de la juzgadora.

7.2.- Ahora bien, ciñéndose la Sala a lo antes expuesto, estima que las pretensiones estaban llamadas a ser denegadas, por las razones que a continuación se expresan:

7.2.1.- De conformidad con el artículo 281 del C.G.P, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en el escrito inicial y en las restantes oportunidades que la codificación dispone para fijar las posiciones procesales de los litigantes; por ende, no se puede condenar al enjuiciado por objeto distinto al pretendido en el libelo, ni por causa diferente a la invocada en este, pues, lo contrario vulnera el derecho fundamental al debido proceso por incongruencia, al punto que el fallo se enmarcaría en un claro evento de error *in procedendo* censurable por la vía de la casación bajo la causal segunda del artículo 336 del C.G.P.

Para la Corporación, no cabe duda en que el objeto del juicio gravita en torno al incumplimiento de los convocados respecto de las obligaciones asumidas en el contrato de sociedad comercial de hecho que ajustaron con el promotor y, como consecuencia, se resuelva el contrato y se reparen los perjuicios de contenido patrimonial que se irrogaron al demandante.

Ahora si bien es cierto, que la ineficacia pretendida fue expresada como resolución del contrato (fl. 67 y 68) lo destacable, es que ésta figura se encuentra reservada, por regla general, para los negocios *bilaterales* que, por su naturaleza, contienen obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, de modo tal que, la prestación de uno es el derecho del otro, y el derecho de éste la prestación de aquél -interdependencia-. No otro entendimiento puede inferirse del artículo 1546 del C.C., cuando reza: “(...) *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita (...)*”. Interpretación que, por demás, así ha decantado la Corte Suprema de Justicia al estudiar un caso de contornos similares al aquí estudiado:

“(...) Ha señalado la Corte, en esta línea de argumentación, que “los contratos bilaterales tienen en nuestra legislación un estatuto especial tendiente a ‘conservar la simetría exigida por la reciprocidad o correlación de las obligaciones surgidas de la convención bilateral’” (Cas. Civ., sentencia del 24 de octubre de 1940, G.J., T. L, pág. 384). Por esta razón, el remedio resolutorio tiene su campo natural de actuación en tratándose de los negocios jurídicos que el legislador designa con el nombre de contratos bilaterales (art. 1496 del C.C.).”¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2011, Exp. 05001-3103-016-2002-00007-01. M.P Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

Y es que, el contrato de sociedad que motiva la inconformidad entre los litigantes, no se enmarca en la noción de bilateralidad, sino en la multilateralidad dada la concurrencia de varias voluntades; aunado a ello, no implica la interdependencia entre las obligaciones, pues el incumplimiento de uno de los asociados, en línea de principio, no restringe la consecución del propósito conmutativo de la compañía, como tampoco, ejecutar su desarrollo. Aun cuando la Sala no desconoce que es posible la existencia de un contrato social que parta únicamente de dos voluntades encontradas -en el caso de paridad societaria- o que exista una compañía integrada por un solo asociado -Sociedad por Acciones Simplificadas-, en el presente asunto se está de cara a una sociedad comercial de hecho que surgió por la unión de tres integrantes: el demandante, socio industrial con una participación del 50% de la compañía, Henry Guevara Forero socio capitalista con una representación del 25% y Adriana Chacón Valencia con el excedente 25%, razón que impide predicar la viabilidad de la acción resolutoria de cara a un eventual incumplimiento, conforme también ha sido indicado por la Corte:

“ (...) Por el contrario, en los contratos denominados plurilaterales, en los que las prestaciones de todos los sujetos involucrados están enderezadas a la obtención de un propósito que es común, como ocurre de manera paradigmática en los contratos de naturaleza asociativa, el incumplimiento de alguno de los contratantes no produce, necesariamente, el decaimiento del contrato para todos los que a él se encuentran vinculados, particularmente porque tal anomalía no debe producir, por regla general, la frustración de la finalidad perseguida por los contratantes. (...)”

Ahora bien, en materia de resolución por incumplimiento, el artículo 1546 del Código Civil exige que la resolución verse sobre un contrato bilateral, requisito que se repite en el artículo 870 del estatuto mercantil. En los contratos plurilaterales, al no estar ellos referidos a prestaciones interdependientes, el eventual incumplimiento de alguno de los contratantes no ocasiona necesariamente el abatimiento de todo el acto para los restantes intervinientes (...)”²

En ese orden y en sano respeto al principio de la congruencia, el pedimento estaba destinado al fracaso por su inviabilidad sustancial.

7.2.2.- En gracia de discusión, si se intentara examinar y asimilar el pedimento de la demanda a una solicitud de terminación del contrato, atendiendo a que las prestaciones que de él se derivaron no se consumaban en un solo acto, sino que se extendían en el tiempo dada la ejecución de una actividad empresarial y económica, tampoco habría lugar a su buen suceso.

² *Ibidem.*

En primer orden, por cuanto según la demanda la divergencia contractual se originó en el presunto incumplimiento de los socios capitalistas respecto de sus obligaciones: (i) en el pago de un salario al socio industrial que nunca le fue reconocido y (ii) en la no devolución de la maquinaria que aportó a la sociedad, pues, a su juicio, le pertenecía y los socios capitalistas no tenían derecho alguno a retenerla o usarla sin su anuencia; no en tanto, para poder acusar tal insatisfacción contractual, por natura, debía existir la referida prestación y, a su vez, encontrarse en mora, situación primera que no se advierte o, por lo menos, no fue demostrada.

De la aceptación tácita de las partes del contenido del contrato de sociedad de hecho, es fácil advertir en su cláusula tercera [fol. 15] que el aporte del demandante a la compañía se materializó en i) la maquinaria que hoy reclama y, ii) en el aporte de su conocimiento y experiencia en el sector maderero. Lo destacable es que su contribución en modo alguno fue condicionada, pues los socios capitalistas no restringieron el uso de la maquinaria al señor Galvis Forero, como tampoco, se aportaron los elementos a título de arrendamiento o préstamo, simplemente, se adicionaron esos bienes al haber de la compañía y, por tanto, salieron del control del socio industrial pasando a formar parte del activo de la sociedad. Tampoco se aprecia dentro del contrato que se haya ajustado en favor del socio industrial una asignación salarial periódica, sin que de los interrogatorios de parte se infiera cosa distinta.

Así las cosas, mal se puede adentrar la Sala en el escenario del incumplimiento, cuando la carga de demostrar el supuesto de hecho que apoya las pretensiones no fue satisfecha, dado que, una vez las partes se encontraron frente diferencias irreconciliables en la gestión y éxito del proyecto, decidieron dar por terminada la sociedad, quedando únicamente por realizar la liquidación, es decir que, la sociedad mercantil de hecho en los términos del artículo 505 del estatuto comercial fue disuelta o, lo que es igual, culminada jurídicamente. De hecho, si solo resta por establecer las operaciones y cálculos de los estados contables de la actividad, mal podría invocarse una terminación de lo que ya cesó, y sí debería adelantarse tal etapa mediante el trámite liquidatorio contemplado en el canon 524 y siguientes del C.G.P.

7.2.3- Lo hasta aquí analizado es suficiente para concluir que el fallo de instancia deberá ser refrendado; empero, no por las razones de la primera instancia sino por las consideraciones estudiadas en esta sede. Debido a ello, sería del caso condenar en costas de instancia al

apelante; sin embargo, como quiera que su argumento fue acogido por la Sala, se abstendrá de imponer dicho rubro.

III.- DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia efectuada el 22 de octubre de 2019; empero, por las razones que fueron expuestas en este fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA



NUBIA ESPERRANZA SABOGAL VARÓN
MAGISTRADA



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

DECLARATIVO 11001-3103-025-2017-00357-01 de VÍCTOR HUGO GALVIS FORERO contra ADRIANA CHACÓN VALENCIA y HENRY GUEVARA FORERO.

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una

norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio hogaño³, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de *“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...”* –resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de

³Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*⁴.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”*⁵.

En posterior pronunciamiento, la Alta Corporación insistió en que:

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁶. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁷.

Esta postura fue reiterada el pasado 3 de septiembre de 2020, al dirimir una tutela por la aplicación indebida de la normatividad en cita, cuando anotó:

“... Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012, en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación...”⁸.

Igualmente, recordó los principios de retrospectividad y de ultraactividad en materia de recursos como sigue:

“... Sobre lo aducido, la Corte Constitucional adoctrinó:

“(...) El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla

⁶ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁷ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁸ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma (...).’

“(...) Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad (...).”⁹.

En cuanto a la ultraactividad, esa corporación enfatizó:

“(...) La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio “Tempus regit actus”, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. (...).”

“(...) Y claro, el legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU309-19 de 11 de julio de 2019, expediente T-7.071.794

de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad (...)"¹⁰.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultraactividad.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultraactividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 25 de noviembre de 2020. Acta 29.

Bogotá, tres de diciembre de dos mil veinte

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia emitida el pasado veinticinco de julio por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito, dentro del proceso adelantado por Proesac Ltda contra AR Construcciones SAS, con demanda de reconvención.

ANTECEDENTES

1. El demandante principal solicitó que se declare que AR Construcciones es responsable por haber incurrido en abuso del derecho al retener los dineros percibidos en la retegarantía pactada en la cláusula tercera de los contratos de obra y, en consecuencia, se ordene la devolución de la suma de \$543.616.718,70, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera. Como sustento de las peticiones, señaló:

1.1. Las partes celebraron 41 contratos de obra, cuya cláusula tercera autorizaba la retención del valor del 10% como depósito de

garantía, dinero que se debía reembolsar al contratista un año después de la entrega final de los trabajos, con excepción de 10 de esos negocios en los que se pactó que la devolución sería a partir del recibo de la orden.

1.2. Pese al agotamiento de las condiciones objetivas para realizar la devolución de los guarimos retenidos, no se ha honrado ese débito, al paso que la actora no ha sido llamada a responder por la afectación de ninguna de las pólizas constituidas para amparar los riesgos de los contratos.

1.3. El convocado se ha negado a cumplir con la obligación de reembolso, abusando del derecho a retenerlos más allá de lo razonable, para lo que se apoya en la evocada cláusula, que, en criterio de la demandante principal, es abusiva, pues se pactó de manera adicional a las pólizas constituidas para amparar los riesgos de la obra.

1.4. AR Construcciones ha pretendido compensar con los dineros retenidos y, de forma desmedida, el pago de obligaciones FIC que a él le conciernen de manera exclusiva, contribución que el SENA nunca le ha exigido a Proesac.

2. El demandado principal se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que la retención de los dineros tiene autorización legal y contractual; su causa es la existencia de un crédito cierto, exigible y líquido, consistente en el pago que debía asumir Proesac al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria y Contribución –FIC–, circunstancia que estereotipa un incumplimiento contractual, a lo que agregó que la contribución que justifica la retención de los dineros no es solidaria y, por ende, AR Constructores no debe responder por ella. Así mismo, señaló que se constituiría un

enriquecimiento sin causa a favor de Proesac, abuso de su derecho y cobro de lo no debido, al pretender la devolución de esas sumas pese a la existencia del débito comentado. Por igual, pidió que se compensen los valores que se encuentren a favor de la demandante principal, con las sumas que AR Constructores ha pagado al SENA para satisfacer la contribución parafiscal.

De manera concomitante a la réplica evocada, AR Constructores formuló demanda de reconvención, solicitando que se declare el incumplimiento de 86 contratos de obra “por el no pago de la contribución FIC, de la cual es responsable Proesac por expresa obligación contractual y legal”. En virtud de dicha atestación, pidió la condena por \$250.754.864, correspondientes a la carga asumida ante el SENA y los intereses moratorios sobre cada uno de los desembolsos realizados para completar ese rubro, así como \$5.457.341.248,7 correspondientes a la cláusula penal del 30% del valor de cada contrato –salvo el numerado CTO-50154–.

3. Proesac se opuso al triunfo de la contrademanda aduciendo que la carga parafiscal del FIC le corresponde a AR Constructores por ser dueño de las obras ejecutadas, razón por la que el SENA adelantó el proceso de fiscalización en contra de aquel y, por ende, no puede abrogarse el derecho de repetir el pago de unas sumas que el Estado “no ha definido sino en contra de AR Constructores” y que, en el contrato nunca se pactó que esa contribución quedara a cargo de Proesac. Finalmente, objetó el juramento estimatorio por considerar desproporcionado e injusto que el monto del FIC sea reclamado por la vía reconvencional.

4. Agotado el rito de instancia, se profirió la sentencia que denegó la totalidad de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas. Al

efecto, de manera inicial se adentró en el problema jurídico planteado por el actor, referido a la declaración de abuso del derecho por parte de AR Construcciones, por retener el depósito dado en garantía, regulado en una cláusula que, también juzgó como abusiva, para lo que citó las normas y la jurisprudencia pertinente y recordó que en los contratos celebrados entre las partes se pactó una retergarantía del 10%, la cual se aplicó en el año 2011 sin que, en la actualidad, ese dinero se le restituyera al actor, conducta que, juzgó, no estuvo inspirada en un fin inútil o abusivo, con cita del testimonio del señor Medina, quien describió lo ocurrido entre las partes, concluyendo que entre ellas existía una disparidad de criterios sobre el pago del FIC, por lo que declaró probada, de oficio, la excepción basada en la ausencia de condiciones del abuso.

Respecto de la reconvención concluyó que “en el contexto de la relación contractual que ata a la demandante con la demandada no aparece pactada obligación alguna de la naturaleza ... que pretende la actora en reconvención, pues si alguna obligación existe para [Proesac] es el pago del señalado gravamen denominado FIC, pero respecto con el SENA, más no con la empresa AR Construcciones”. No obstante la anterior aseveración, agregó que, “en gracia de la discusión y aceptándose que Proesac Ltda estuviera obligada a pagar al SENA esa contribución, un eventual incumplimiento se consumaría entre Proesac y el SENA, sin que en ello tuviera injerencia AR Construcciones SAS, muy a pesar de su intervención en los contratos de obra. Ahora que por una u otra razón AR Construcciones hubiera pagado o tenido que pagar al SENA ... por sí y ante sí, no se crea el incumplimiento achacable a Proesac, lo que pudiera suceder es que se consume el fenómeno jurídico de la subrogación como lo acotó el propio apoderado de la actora en reconvención...”, de tal suerte que si se sustentara en esa figura la gestión de la contrademandante, no podía atribuir la

responsabilidad a Proesac y “a lo sumo puede accionar al amparo de esa transmisión de derechos ... y como verdaderamente no se accionó sobre ese supuesto, no es dable estudiar ello en este contexto¹.

5. Inconformes con la decisión tomada, ambas partes apelaron. El demandante principal manifestó:

5.1. No se debió declarar la excepción de oficio ya que a pesar de la copiosa prueba que obra en el plenario, se deja de lado el dolo o la malicia como detonantes para la devolución de lo injustamente retenido. No se estudió que el pago del FIC es lo que desencadena el elemento subjetivo que se echa de menos para el triunfo del abuso del derecho, ni tampoco el respeto del acto propio que venía presentándose desde hace más de 20 años.

5.2. Si se aceptara que el pago del FIC corría por cuenta de PROESAC LTDA., le atañía a AR CONSTRUCCIONES SAS ejercer las acciones correspondientes, lo cual nunca realizó, actuación que demuestra la presencia del injusto aprovechamiento del dinero retenido por más de seis años y los utilizó para subrogarse en el pago de una obligación no declarada en contra de PROESAC LTDA, pues el SENA nunca definió que esa obligación estaba a cargo de PROESAC LTDA, excediendo la facultad que otorgaba ese pacto, en uso de su posición dominante.

5.3. Insistió en que debió dársele credibilidad al testimonio del señor Medina y la conducta anterior de la demandada sobre el punto.

5.4. En la oportunidad concedida ante esta corporación, el demandante principal, además de reiterar lo ya expresado, profundizó

¹ Minutos 35:20 a 39:30, aproximadamente. Audiencia de fallo.

en torno al reparo concerniente a la falta de valoración integral, específicamente para cuestionar la ausencia de escrutinio sobre el infructuoso intento de AR Constructores de afectar la póliza contratada con Seguros del Estado con sustento en el no pago del FIC, hecho que, en criterio del impugnante, “resulta indicativo de que la contribución no estaba atada al pacto contractual”.

6. AR Constructores argumentó, tanto en el memorial radicado como en el presentado en esta instancia –que, en lo esencial, reproduce la queja planteada ante el *a quo*– que debió condenarse al actor por cuanto está probado que Proesac, como profesional del ramo, sabía que debía satisfacer el pago del FIC a favor del SENA, débito de carácter legal y contractual cuya causación también está demostrada con la copiosa documental y la confesión del representante legal que milita en la actuación. En consecuencia, se debe acceder a las pretensiones elevadas en la demanda de reconvención.

7. Las partes se opusieron al recurso de su contraparte con base en las razones que así se sintetizan:

7.1. Proesac aduce que no es posible trasladarle la obligación del pago del FIC, porque este es “un pago que le definieron solo a AR Constructores SAS”, y agrega que los fundamentos traídos en este debate “se debieron llevar al procedimiento ante el SENA con el fin de que, de haber sido llamada Proesac Ltda, hubiese acudido en el marco del debido proceso”. Agregó que no ha existido pronunciamiento administrativo que radique en el demandante principal la carga de desembolsar ese tributo y no es factible acceder a la subrogación exorada después de 6 años de haberse cumplido aquella carga, así como el hecho de que se cumplió con el objeto del contrato a entera satisfacción.

7.2. AR señaló que el estudio del material probatorio realizado por la autoridad de primer grado fue adecuado, al paso que, sobre el documento emitido por la aseguradora, del cual pretende valerse Proesac como muestra de que no estaba obligado al pago del FIC, “es una interpretación contractual realizada por un tercero...respecto de los amparos y coberturas de la póliza contratada para amparar los incumplimientos...y no sobre el alcance de las obligaciones contractuales”.

Agotado el trámite respectivo en esta instancia, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda, para lo cual se,

CONSIDERA

1. Dentro de las variadas fuentes de las obligaciones se encuentra el contrato, acuerdo que constituye el antecedente necesario para la adquisición de derechos reales y personales, cuyo contenido, que surge del acuerdo dispositivo de sus intereses en ejercicio de la autonomía privada, los vincula a lo que en ellos se acordó, con la precisión de que el Código de Comercio propendiendo por la justicia negocial, desarrolló los conceptos de negocio jurídico y autonomía privada, circundados por criterios de orden público que trascienden el campo formal, ubicándose en el económico que, realmente, es donde se mide la libertad y la igualdad para contratar, en cuyo propósito introdujo unas instituciones normativas tuitivas de los sujetos de derecho procurando el equilibrio en las relaciones negociales, predicable también de los contratos, entre aquellas el establecimiento legislativo de algunos principios generales, tales como el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho, la imprevisión, etc.

2. El artículo 830 del Código de Comercio le otorgó al principio del abuso del derecho el rango formal de positivo, siendo fuente normativa de carácter principal y, como tal, de implementación inmediata, directa y obligatoria para el juez, la cual no está sujeta a la ausencia o defecto de legislación sobre la situación que se juzga, pues ya no es criterio auxiliar de la gestión judicial. Esta orientación reglamentaria, en general, proclama que los derechos deben ejercerse en armonía con su finalidad, determinados por su específica función económica y social, aspectos que le sirven de puntal para su regulación, aplicable tanto a las relaciones extra, pre y contractuales, propiamente dichas; explicando la jurisprudencia que “aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo”, doctrina expuesta en sentencia de casación de 19 de octubre de 1994.

3. Por igual, en la ley no se señalan criterios para la materialización del abuso del derecho ni se tipifican conductas en este sentido, quedando consignado el fenómeno de manera genérica, con la lacónica expresión que quien “abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”, por lo que se ha aceptado, según disciplina sentada en sentencia S-042 de 2003 “que tanto el dolo o deseo de causar daño, como la culpa, los límites objetivos del derecho del que se pregona su abuso, el fin económico y social de la norma que consagra el derecho, y hasta la moral social contemporánea han sido puestas como guías o pautas para aplicar la teoría del abuso de los derechos, sobre la base de la relatividad de los mismos. En suma, se ha dejado al recto y sano criterio del fallador en caso determinado, la

configuración de conductas que puedan ser calificadas como abusivas”, ante la lapidaria regulación del principio en estudio, por lo que en la actualidad se acepta la posibilidad de su proyección sobre diversas instituciones jurídicas, tanto en el área extracontractual como la comercial y, dentro de esta, respecto de todos los contratos.

Este proceso evolutivo ha llevado a la Corte a admitir la procedencia de la acción en comento cuando los convencionistas superan los confines morales de lo literalmente ajustado y que, a pesar de tener aparente soporte en ello, en rigor, desestabilizan el equilibrio comercial, siendo viable desconocer el acto de regulación autónomo, ya que “la puesta en actividad de sus atribuciones legales o convencionales no confiere la posibilidad de lesionar las correspondientes a quienes se han ubicado en la otra orilla de la contratación”, por lo que concluyó que “la inteligencia que ha de darse a una prerrogativa originada desde el plano de la libre y concorde manifestación de voluntad no puede involucrar la posibilidad de herir el derecho de quien también expresó en su momento la intención de asumir, por ese acto, obligaciones, salvo aquellas excepciones consistentes en la existencia de justificaciones o de razones que permitan suponer, con fundamento, consecuencia adversa a sus intereses, como sucedería si se demostrara el incumplimiento de lo pactado, puesto que como los acuerdos producen normalmente obligaciones *–pacta sunt servanda–*, según antiquísimo, conocido y vigente brocárdico, es natural que la insatisfacción ha de conducir a la sanción que para cada caso debe operar”, según citas consignadas en sentencia de septiembre 16 de 2010.

4. Así mismo, dado el principio de la normatividad que rige los contratos *–ley de carácter particular–*, estos se deben cumplir en la forma dispuesta por los negociantes, pues de lo contrario se incurre en un

desacato contractual que motiva la resolución, la terminación del acuerdo o su cumplimiento forzado, con la respectiva indemnización de perjuicios, debiéndose memorar que en las etapas antecedentes, concomitantes y posteriores a su celebración, el comportamiento de las partes también debe estar circundado por la buena fe, guiadas por la abstención de abusar de los derechos que en virtud de tales negocios ostenta, a los que no se les puede dar una destinación maliciosa, contraria a su espíritu, y a la inversa estos “han de ejercerse conforme a la función social que les compete y sin que puedan atentar contra la justicia que debe presidir las relaciones sociales, (por lo que se) tiene precisado que es abusivo todo acto que, por sus móviles y por su fin, es opuesto a la destinación, a la función del derecho en ejercicio” – sentencia 4701 del 31 de octubre de 1995–, de tal manera que, como “cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad, quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o cuasi delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad”, cual lo dijo la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1938, (G.J. T XLVI, pág. 60) –reiterada posteriormente en fallo S-149 de 1995– por lo que “no puede perderse de vista que los contratos y en general toda relación surgida por ese intercambio de bienes y servicios, establece parámetros comportamentales diversos, tanto positivos como negativos, plegados a un mínimo de requerimientos relativos a la lealtad y corrección en la celebración y ejecución del negocio...” según se explicó en providencia de 15 de agosto de 2008.

5. Para resolver las censuras que en particular los contendientes imputan a la decisión de primer grado, la Sala aborda, de manera conjunta, la temática de la existencia del derecho del que se denuncia su ejercicio abusivo, la posibilidad legal de su práctica y el eventual incumplimiento del actor de la obligación que sirvió de pábulo a la

retención del aval, para lo que se parte de que son hechos probados e incontrovertidos la existencia del parágrafo tres del pacto tres del contrato, contenido de la retergarantía y la cláusula octava o décima primera, literal *i* –según cada formato de contrato– que regula, como débito propio del contratista, el pago de las obligaciones laborales y parafiscales, por las que AR Construcciones retuvo la cantidad de \$338.878.994 –confesión sentada en el hecho 3.4 de la demanda de reconvención–, sumas a cuya restitución se aspira en la demanda principal, conducta que el contrademandante justifica ante la insatisfacción del pago del FIC a favor del SENA, orientación de la que, desde ya, se advierte, habrá de revocarse de manera parcial, en concordancia con las siguientes reflexiones:

5.1. De manera inicial debe precisarse que existen notorias diferencias entre el incumplimiento del contrato y el ejercicio abusivo de los derechos o prerrogativas que surgen del mismo y que, para obtener la reparación del daño que, por uno u otro motivo, se reclame, existe tanto la acción contractual derivada de esa falta negocial como la que se desgaja del uso abusivo de tales potestades, dualidad sobre la que es importante destacar que la infracción llana de las obligaciones asumidas en un negocio jurídico, no comporta, de suyo, una actitud abusiva o excesiva cuya reparación se pueda lograr por medio de la aplicación del principio en estudio, pues para los menesteres en análisis, por vía general, constituye presupuesto básico que el demandado le haya dado a una prerrogativa, facultad o derecho, una significación o aplicación que riña con su espíritu y finalidad que, en rigor, tiene en el medio socioeconómico.

5.2. En este orden, para el éxito de la pretensión que se hizo valer de manera toral se deben demostrar actos que encarnen el uso contrario al designio económico o social de los derechos o potestades

de las que es titular la contraparte, elemento que, en el *sub examine*, se sostiene en la aplicación del pacto de retención regulado en la estipulación convenida, y del que, demarca la Sala, de manera general tiene el acreedor que detenta un bien de su deudor, estando igualmente obligado a devolverlo a menos que, con justa causa contractual o legal, se rehúse a ejecutar la prestación restitutoria, porque no en vano ese bien funge como garantía del crédito que surge del contrato.

5.3. Este respaldo normativo –ley para las partes en los términos del artículo 1602 civil– autoriza su aplicación, que, en línea de principio, justifica la retención del dinero dado en garantía, en particular, porque esta fue aceptada expresamente por el actor, cumpliéndose la exigencia prevista en el artículo 2417 del Código Civil, según el cual “No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia. No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.”

En apoyo de lo expuesto, el ejercicio de la *retentio possessio* trae como efecto aplazar, diferir, estancar o dilatar en el tiempo la restitución de la posesión de la cosa a su titular, figura que, en palabras de la Corte -sentencia de 17 de mayo de 1995- se dirige a “retardar la entrega de la cosa debida en los supuestos en que la ley expresamente lo autoriza, como medio de obligar a la persona a quien pertenece a pagar al detentador de dicha cosa la deuda nacida con ocasión de la misma cosa”.

5.4. Sin embargo, no puede dejarse en el olvido que el derecho en comento no lo tiene todo poseedor o detentador de cosa ajena, pues este se restringe a quienes la propia ley o el contrato les reconoce esta facultad, en los precisos términos de la norma habilitante –taxatividad,

previsión que exige especial cautela en el reconocimiento y extensión de sus efectos, sin que sea dable ensancharlo a supuestos no contemplados por los convencionistas o por la misma ley, para lo que no basta la simple circunstancia de que el sujeto sea acreedor y ostente cosa propia del deudor, para satisfacer con ella el adeudo existente por cualquier título o causa, pues al tratarse de una forma especial de autotutela que, en principio, reemplaza la potestad del Estado, las posibilidades de retención han de interpretarse restrictivamente, ante su excepcional carácter.

5.5. De otra parte, es necesario evocar que dispuesto el entramado contractual, las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como los accidentales que los particulares tengan a bien incorporar, deben ser satisfechas en los términos que se previeron, con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial y, por el contrario, su apartamiento de esos cánones genera responsabilidad, como quiera que “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”, pensamiento desarrollado en sentencia S-081 de 2008.

6. Como la pretensión del demandante inicial está dirigida a que se declare la incursión en abuso del derecho de su contraparte, le corresponde al actor demostrar ese supuesto, esto es, que su ejercicio

es contrario al ánimo o intención de lo acordado de cara a la finalidad de la garantía convenida, elemento subjetivo que no halló probado el juzgador, conclusión que no decae con el reparo expuesto en el sentido de que la demandada, ante el requerimiento que se le realizó por el no pago del FIC, trasladara su propia obligación al demandante, a pesar de que el verdadero acreedor de esa prestación -el Sena- nunca hubiera intimado o requerido a Proesac por tal incumplimiento. De una parte, porque en los contratos celebrados por los contendientes se incorporó el pacto que sentaba en el convocante el pago de las prestaciones de ley a favor del SENA, dentro de las que se encuentra la contribución FIC, regulación que, en principio, edificaba en su contra tal débito y, si éste juzgare que ese tributo no estaba a su cargo, porque, por ejemplo, no concurrían las condiciones de su generación, al no ser empleador del número mínimo que proclama la ley, etc., así debió probarlo, demostración que brilla por su ausencia.

El defecto comentado que no se supera por el infructuoso intento de AR Constructores de reclamar ese rubro a la aseguradora, de una parte, porque esa negativa obedeció a que, en consideración de la compañía de seguros, no existía cobertura para el FIC debido a que se trataba de una carga parafiscal², más no que la misma fuera ajena al contrato, como argumentó el demandante principal en la censura. De otra parte, ese pronunciamiento solamente tiene como propósito definir –al menos en la etapa de discusión entre asegurado y asegurador– el alcance y cobertura del seguro, más no como un pronunciamiento que vincule al juez, quien es el encargado de definir, con base en las pautas para la interpretación del contrato y en concordancia con los lineamientos legales aplicables a cada materia –en este caso la contribución del FIC– la realidad derivada del negocio, de allí que no exista indicio alguno que derivar de esa misiva.

² Páginas 157 a 160, archivo 08C.1B-Folios-1405³1579.pdf.

En este orden de ideas, la falencia en el ejercicio demostrativo trae como secuela el entendimiento de que Proesac es el sujeto pasivo de esa prestación y, de contera, que no satisfizo ese estipendio, situación que, por demás, impide la presencia del abuso, porque cuando la retención se sustenta en “el comportamiento descuidado, doloso o simplemente incumplido del contratista, (...) no habría lugar a la correspondiente reparación”, orientación destacada en la sentencia del dieciséis de septiembre de dos mil diez. Lo anterior adquiere mayor tono porque en el sub judice está debidamente demostrado que Proesac adquirió la obligación de pagar los salarios, “prestaciones sociales del sistema de seguridad social integral (ARP, EPS y AFP), subsidio familiar, **SENA**, ICBF etc., en su calidad de empleador y/ o trabajador independiente, según el caso, **así como las demás prestaciones laborales exigidas por la ley**”, rubros dentro de los que se encuentra el FIC que es una contribución a cargo de los empleadores de la construcción que ocupen más de 40 trabajadores, administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje, con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción – CAMACOL. (negrilla ajena al texto).

A falta de prueba en contrario de su condición de empleador de un número superior al descrito en la regulación pertinente, lo encuadra –desde la perspectiva legal– como sujeto pasivo de esa prestación a favor del Sena, condición que podía desvirtuar con la demostración de que, en su caso, no concurre el contexto legal para su personal imputación, por la naturaleza de la contratación celebrada, ora por el número de trabajadores o ya por el pacto específico sobre el punto. Tampoco se afecta la titularidad pasiva de esa prestación porque en las normas reglamentarias de la contribución se mencione que el propietario de la obra debe pagar, pues esa solución procede ante el

no pago de los contratistas, quedando aquel con la posibilidad de repetir lo que sufragó por estos³.

Con la misma destinación, no le asiste razón al aseverar que si la obligación no estaba en cabeza de la reconviniente, ésta tenía la carga de plantear acciones de todo tipo para asentar en el actor ese débito en su contra, pues, estando cobijado el no pago de ese gravamen con el derecho de retención, su beneficiario podía acudir legalmente a la autotutela desplegada, porque ella se acordó, específicamente, para “asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA, establecidas en este contrato”. Así mismo, si Proesac juzgaba que la retención era excesiva o contraria a la intención regulatoria, le correspondía proponer las acciones respectivas para lograr su temprana recuperación, no empece, esa inactividad, de manera adversa a sus reclamos, muestra cierta conformidad con la estipulación y, de contera, con la función económica y convencional que cumplía dentro del referido negocio.

La anterior conclusión no la abate la crítica que formula en la alzada, con pilar en habersele cercenado el valor demostrativo que arroja la versión del señor Edgar Medina, persona que participó en la liquidación del negocio que, en su criterio, demuestra el elemento subjetivo echado de menos y, además, la inducción al engaño, al prometer la devolución de los dineros retenidos contra el pago de más de 30 millones de pesos a favor del SENA, invectiva a la que responde la Sala, que la cuestionada descalificación de ese mérito persuasivo no descansa en la existencia del vínculo laboral con el contratista sino porque lo que de esa ponencia se extracta, es la presencia de la discusión de la procedencia del pago del FIC y que si Proesac lo realizaba le devolvían lo retenido, promesa que no se cumplió, realidad

³ Artículos 6 y 7 (parágrafo), Resolución 1449 de 2012 del SENA.

que, en manera alguna, funda en la retención el calificativo de abusivo, el cual solo se predica de “aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos - sociales que le son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado o inútil del derecho subjetivo”, como se explicó en sentencia del 9 de agosto de 2000.

7. No obstante que no se probó el abuso del derecho exorado, procede la Sala a establecer el respaldo legal de la retención que realizó AR, con el propósito de calificar la anuencia de su conducta con el entramado convenido, porque como ya se acotó, existe diferencia entre la falta negocial y el abuso del derecho que se le imputa, para lo que se parte de que en el parágrafo tres de la cláusula tercera se convino que:

“Para el caso de los contratos que se cancelen por medio de cortes de obra, en períodos catorcenales, a éstos se les aplicará una retención del diez por ciento (10%) como depósito en garantía, la cual será devuelta a EL CONTRATISTA un (1) año después de la entrega final de los trabajos, presentando el acta de recibo final a satisfacción, debidamente firmada por el Residente de obra, el Director de la Obra y presentando el Paz y salvo del almacén; de la misma manera, salvo en aquellos casos en los cuáles se generen obligaciones a cargo del CONTRATANTE por actividades realizadas de forma irregular por el CONTRATISTA o a título de garantía, caso en el cual, EL CONTRATANTE, se apropiará de estas sumas. Para los casos en que los CONTRATISTAS no realicen la entrega de los trabajos a entera satisfacción de EL CONTRATANTE mediante la suscripción de un acta de entrega final y liquidación del contrato, transcurridos seis (06) meses

contados a partir del abandono de los trabajos por parte de EL CONTRATISTA, EL CONTRATANTE podrá disponer libremente y sin necesidad de requerimiento previo, de los dineros retenidos a título de retención en garantía. De esta forma, EL CONTRATANTE pretende asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA, establecidas en este contrato, dicho importe no devengará intereses a favor de EL CONTRATISTA.

7.1. En concordia con lo anterior, es preciso evocar que la cláusula que autoriza la retención del 10% como “depósito de garantía”, hace distinción entre el cumplimiento del contrato, el desacato negocial, el abandono del contratista y el desacato del débito asumido; en el primer caso dispone que dicha proporción será “devuelta a EL CONTRATISTA un (1) año después de la entrega final de los trabajos”, previa presentación de los documentos que acreditan el pleno cumplimiento, con la salvedad que en aquellas situaciones en que “se generen obligaciones a cargo del CONTRATANTE por actividades realizadas de forma irregular por el CONTRATISTA o a título de garantía” ... “EL CONTRATANTE se apropiará de estas sumas”.

7.1.1. Para la segunda situación, esto es, abandono “por no entrega de los trabajos a entera satisfacción” el contratante, después de transcurridos seis meses, “podrá disponer libremente y sin necesidad de requerimiento previo, de los dineros retenidos a título de retención en garantía”.

7.1.2. Por igual, a ese pacto se le otorgó la condición de “asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA, establecidas en este contrato”.

7.2. La anterior descripción es útil para relieves que en el proceso está probado que en 31 de los 86 contratos relacionados en la demanda de reconvención⁴, se suscribió memoria señalando que “se ha efectuado la correspondiente inspección de la obra y/o verificación de los trabajos los cuales son recibidos a satisfacción ya que fueron ejecutados de acuerdo con las especificaciones requeridas en el contrato suscrito entre las partes, cumpliéndose así con su objeto con pleno beneplácito. De acuerdo con lo anterior las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto, paz y salvo de las obligaciones del contratista que subsistan de conformidad con la ley (sic), y de constituir la póliza de estabilidad y/o calidad de los trabajos según los datos de esta acta, requisito este para liquidar el contrato”, documentos que fueron expedidos entre el 12 de julio de 2011 y el 6 de agosto de 2014, junto con las correspondientes actas de liquidación.

Conteste al aparte citado, las constancias dan lugar a que, en líneas generales y para los contratos acabados de referenciar, que contado un año a partir de su suscripción –es decir, entre el 12 de julio de 2012 y el 6 de agosto de 2015–, la empresa AR Constructores debía devolver los valores retenidos, respondiendo a la previsión plasmada al efecto, situación sobre la que guardó completo silencio y no incorporó algún medio de convicción que comprobara que al llegar las fechas pactadas para restituir los dineros, le comunicaron al contratista las razones por las que se abstuvo de retornar tales montos. Por igual, es preciso destacar que en la demanda no se denunció ni mucho menos se llevó al debate, que el contrademandado hubiere abandonado las obras, acaso frente al cual se facultaba al contratante para disponer de los dineros.

⁴ Contratos: CT-CPCO11-029-12, CT-CPCO11-30-12, CT-CPCO11-064-12, CT-CPCO11-072-12, CT-CPC11-080-12, CT-GPR-008-11, CT-GRP-026-11, CT-GRP-046-12, CTO-130040, CTO-130051, CTO-130062, CTO-130062, CTO-130070, CTO-130092, CTO-130103, CTO-130113, CTO-130136, CTO-30038, CTO-500017, CTO-500022, CTO-50348, CTO-690011, CTO-690012, CTO-690014, CTO-690016, CTO-690017, CTO-690089, CTO-690132, CTO-690166, CTO-690167, CTO-690174, CTO-850087.

7.3. El contexto relatado acredita que, en sentido formal, el contrademandante incumplió con su obligación de cara a la oportuna restitución de los montos retenidos, al no haberlos devuelto dentro del año siguiente a la suscripción de las actas de recibo, ni demostrar que hubiera existido abandono de las obras, desatención contractual que inhibe la reclamación de los perjuicios que, a su parecer, le fueron causados –traducidos en la cláusula penal exorada respecto de cada negocio y los intereses moratorios–, puesto que, como tiene dicho la Corte, en aplicación de lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil “en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido [tal y como ocurre en este caso, agrega la Sala], ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente”, postura retomada en sentencia SC1662 de 2019.

8. Con relación a los demás reparos propuestos en la alzada por AR Construcciones quien se lamenta que el juzgador, a pesar de que tuvo por probado el incumplimiento en el pago del FIC por parte de Proesac, se inhibió de imponer la condena recabada, al sentar que el débito insatisfecho era de carácter legal; que el pago realizado por ese concepto por AR lo subroga en esos derechos; y que como esa pretensión no se hizo valer en esos términos no era dable proferirla, acusando que el juzgador incurrió en confusión sobre la génesis de ese débito –legal– y el desconocimiento de su entronque comercial –contractual–, de donde concluyó que como está probada la falta a que se ha hecho remembranza, el daño generado y el nexo de causalidad, debe declararse la responsabilidad del contrademandado, junto con las consecuencias que de ello se deriva, discordia que se dirime en los siguientes términos:

8.1. Requirió el contrademandante que se declarara que Proesac incumplió en el pago del FIC, “de la cual es responsable por expresa obligación contractual y legal”, exigiendo que se le restituyan las sumas que, por tal concepto, sufragó, junto con sus correspondientes intereses moratorios a la máxima tasa legal vigente al momento en que se efectúe el pago. Esa contribución parafiscal –que, como previamente quedó definido, corresponde asumir a Proesac–, y que, si bien la misma tiene origen legal, sin embargo en la cláusula que se viene comentando se estipuló que era obligación de Proesac pagar las prestaciones laborales exigidas por la ley, entre ellas las del SENA, de donde fluye que su desacato tiene la doble connotación –legal y contractual– razón por la cual hay lugar a ordenar su pago a favor de AR Construcciones, pues esta se subrogó en virtud de la solución realizada, orientación que, desde ya anuncia la revocatoria de este segmento de la sentencia, pues, de una parte, sobre el tema se elevó expresa petición y además, el pago efectuado por la contraparte habilita esa restitución.

En efecto, obra en el expediente la comunicación del 10 de octubre de 2017, en la que el SENA describe que el demandado en reconvencción “no realizó los pagos de FIC correspondientes a los contratos” allí detallados, añadiendo que “la empresa AR Construcciones...pagó el total de la liquidación No. 123 273 del 25 de enero de 2017 por valor de \$1.187.442.001”, documento igualmente asociado al expediente, en el que se reporta que para la realización de ese cálculo se tuvieron en cuenta, además de los negocios realizados con terceros, los contratos con Proesac. Contrastada esa escritural con el texto de la contrademanda, se advierte que la identificación de los que se atribuyen al contrademandado coincide con los relacionados en las pretensiones declarativas 1 a 86 –numeración reiterada en las

peticiones de condena 87 a 173⁵—, con la precisión de que su sumatoria, según la operación realizada por la Sala asciende a \$250.304.394 —es decir, menor al guarismo reportado por aquella entidad— cifra que, entonces, grafica el monto total de los valores dejados de pagar por el contratista por tal contribución y al que se limitará el reconocimiento de tal rubro, con la aclaración de que la diferencia entre esa operación y el guarismo total que el SENA certificó como pagado por AR, corresponde a otros contratos con terceros en los que el demandante, asimismo asumió ese rubro.

8.2. Ahora bien, esta negativa de la oportuna devolución de lo retenido es un incumplimiento que no estereotipa la conducta abusiva base de las pretensiones expuestas por el demandante principal, en la medida que la discusión que sobre la materia se gestó entre los contrincantes tiene respaldo reglamentario para ambos y, además, existían antecedentes sobre quién los venía asumiendo, por lo que ante la indefinición del sujeto que debía honrar esa prestación, se acudió al respaldo que ofrece la garantía. Además, el pago realizado por AR motiva su devolución por quien debía asumir esa carga.

8.3. Con relación a la condena al pago de intereses moratorios sobre ese valor, basta puntualizar que dicho rédito tiene como propósito el resarcimiento del perjuicio por la retención de las sumas en garantía, de manera que, al haberse establecido el incumplimiento contractual de AR Constructores, no tiene habilitación para reclamar esa reparación.

9. Queda, finalmente, por zanjar el tema de la compensación propuesto en la reconvención y en la contestación de la demanda inicial, en la que

⁵ De igual manera se tiene en cuenta el valor que, según el SENA, se pagó respecto del contrato CT-530001 por \$20.479 y no \$20.979 como se indicó en la demanda.

se señaló que “dado que la sociedad Proesac Ltda, es deudora y acreedora frente a la sociedad AR Construcciones SAS” ... “en relación con el dinero que ha sido cancelado por cuenta y sin ser su obligación de AR Construcciones SAS, a favor del SENA, ... y “se proceda a la restitución a que haya lugar”, la cual tiene cabida “cuando dos personas son deudoras una de otra”, de dinero, cosa fungible o indeterminada de igual género y calidad, líquidas y exigibles, como lo regulan los artículos 1714 a 1716 de Código Civil, intermediando el respectivo cruce de cuentas, por cuyo resultado se extinguirán de manera total o parcial tales adeudos.

9.1. Al contestar el hecho 3 –en el que Proesac describió las cantidades de dinero retenido– AR Constructores adujo que “el valor de la garantía de algunos contratos no corresponde al valor señalado por el demandante tal y como expone en su escrito de demanda, pues existieron variaciones en el valor de algunos contratos los cuales atendieron a descuentos efectuados por circunstancias propias de la obra”, agregando que las modificaciones obraron en los negocios 410108, 85009 (otrosí), 30027, CTO-140043 y 270108, para lo que adosó certificaciones de “devolución de retención en garantía”, constancias en las que se registró que las deducciones se dieron por “reparaciones y reposiciones de equipo”, “mantenimiento de equipo”, “resane de muros”, “autorizado por el contratista”, “cruce con descuentos pendientes por reposición de equipo por pérdida”⁶, pliegos aprobados, aceptados y revisados por el director de obra, el contratista y el director administrativo de obras, respectivamente, a lo que se aúna que Proesac no enunció desacuerdo, ni desconoció la anuencia sentada en las referidas actas de devolución de la garantía.

⁶ Páginas 365, 367, 369, 371, 373 archivo PDF 06C.1A

9.2. En consecuencia, demostrada la restitución de algunos guarimos y dado que nada se controvertió sobre las deducciones efectuadas por los criterios acabados de identificar, los \$164.349.933,35 por devolución de la garantía se excluirán de la cantidad de \$543.616.178, que se peticionó en la demanda, resultando un saldo de \$379.267.245, el cual tampoco coincide con el reportado en la contrademanda, en donde se consignó que “AR Construcciones SAS, tiene en su poder una suma de \$354.412.423” –hecho 3.5–, al que Proesac contestó que “es cierto y se aclara que habiendo tenido que devolver los dineros, no la ha hecho a pesar del pacto contractual incurriendo en abuso del derecho”, sin embargo, en la versión rendida por el representante legal de la reconviniente, se explicó que “a la fecha, tenemos retenidos \$374.000.000, aproximadamente”⁷, cantidad cercana al resultado de lo pedido, menos lo ya devuelto, sin que obre material demostrativo que revele la realidad de la diferencia entre la cifra resultante de restar las garantías devueltas y lo que, según el hecho 3.5, aún retenía por tal concepto.

9.3. Ahora bien, no se pierde de vista que en el hecho 17 de la demanda principal se indicó que AR había realizado la devolución de la retención en garantía aplicada a varios contratos –distintos de los que son objeto de pretensión– entre ellos los rotulados CTO-130040, CTO-130051, CTO-130062, CTO-130092, CTO-130103, CTO-130113, CTO-130136, CTO-500017, CTO-500022, CTO-50348, CTO-690011, CTO-690012, CTO-690014, CTO-690016, CTO-690017 , CTO-690089, CTO-690132, CTO-690132, CTO-690166, CTO-690167, CTO-690174. No empece, respecto de ellos se dijo en la contestación a la demanda principal que fueron restituidos bajo la convicción de que Proesac había cumplido con la contribución para el FIC, cuando en realidad no había sido así, de manera que se incluyeron en la reconvención, buscando la

⁷ Minutos 40:19 y 50:10, aproximadamente. Audiencia del 24 de enero de 2020.

repetición del valor que por aquél rubro tuvo que pagar AR. A su vez, en la demanda principal se exoró la devolución de los valores por concepto de retención en garantía respecto de 41 contratos celebrados entre las partes en controversia, al paso que en la reconvención se pidió declarar el incumplimiento del pago del estipendio del FIC respecto de 86 negocios, coincidiendo, entre aquél escrito inicial y éste, la identificación de 11 contratos, a saber: 850008-8500087, 30027, 30038, CT-CPCO11-030-12, CT-CPCO11-029-12, CT-CPCO11-072-12, CT-CPCO11-064-12, CT-CPCO11-080-12, CTO-GRP-026-12, CT-GRP-046-12 y CTO-420012.

9.4. La disparidad existente entre lo pedido en ambas demandas, pone de relieve que no obstante la devolución de los dineros tomados en garantía relacionados en el hecho 17, AR retuvo los dineros de los 11 contratos que coinciden en la demanda y la contrademanda, y los que, adicionalmente, se señalaron en aquella, comportamiento que, como ya se explicó, no es abusivo puesto que la realidad documentada –especialmente las certificaciones emitidas por el SENA– acredita que existían deudas pendientes por el tributo en estudio, fundamento para que AR los direccionara a la satisfacción de ese débito.

10. En concordancia con la descripción que antecede, surge como primera conclusión el triunfo de la compensación, puesto que la cifra custodiada por AR, según se explicó, asciende a \$379.276.245, que, en su condición de “retención en garantía”, tendría que ser devuelta a Proesac, satisfechos los requisitos para tal efecto; sin embargo, está probado que AR asumió el total de \$250.304.394, para el pago del FIC, de acuerdo con la certificación expedida por el SENA, el cual, como ya se abordó, correspondía pagar a Proesac, cúmulo de circunstancias que evidencian el carácter dinerario, la existencia y la cuantía de las obligaciones; la concurrencia de la calidad de deudores entre las

partes, así como su estado de líquidas. Por igual, las mismas son exigibles, en la medida que, tal como se expresó en el numeral 7 de estas consideraciones, formalmente se cumplieron los presupuestos para restituir las garantías, mientras que el pago realizado por AR hizo nacer el derecho a recobrar lo pagado por concepto del FIC.

Ahora bien, para establecer quién debe a quién y cuánto, se parte del primer pago realizado por AR Constructores el 24 de marzo de 2017, por un total de \$500.000.000, dentro de la liquidación efectuada por el Sena para el recaudo del FIC, cubriendo así los \$250.304.394 concernientes a ese concepto a cargo de Proesac –y el valor restante para contratos con personas diferentes–, rubro que se compensa a esa fecha, con lo retenido por AR –\$379.276.245–, arrojando el saldo de \$128.962.851.

En relación con esta liquidación no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios antes de la emisión de esta sentencia, esencialmente porque en su categoría de perjuicios, al haberse establecido el incumplimiento contractual de ambas partes, ninguno de ellos tiene habilitación para reclamar esa reparación. No obstante, lo cierto es que el saldo debe ser traído a valor presente, a favor de Proesac, puesto que, en últimas, esas cifras le fueron retenidas de la retribución que, a su favor, tenía por virtud de la ejecución del contrato, actualización que se realiza desde el 24 de marzo de 2017 a la fecha de emisión de esta sentencia, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor de esa mensualidad hasta octubre de 2020 –último reportado por el DANE–, arrojando el resultado de \$142.161.752.

Para el cumplimiento de la condena se otorgará el plazo de 5 días, a cuyo fenecimiento, en caso de no realizarse el desembolso, se generarán réditos moratorios equivalentes a una y media veces el

interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal segundo de la sentencia impugnada y el tercero en lo que hace relación con la negativa de las pretensiones de la demanda de reconvención.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones formuladas frente a la contrademanda.

TERCERO: Declarar que Proseac Ltda incumplió los contratos de obra descritos en las pretensiones 1 a 86 de la demanda de reconvención, al no pagar la contribución del FIC, que según la liquidación del SENA efectuada el 25 de enero de 2017 ascendía a \$250.304.394.


CUARTO: Autorizar la compensación del valor señalado en el ordinal tercero de esta providencia, con la suma de \$379.267.245, a partir del 25 de marzo de 2017, de la que surge como saldo \$128.962.851.

QUINTO: Ordenar la restitución de la cantidad de \$142.161.752, cuyo pago se deberá realizar dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia. Vencido el plazo otorgado, se generarán réditos moratorios equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta que se verifique el cumplimiento de la condena.

SEXTO: Negar la imposición de la cláusula penal respecto de los contratos descritos en las pretensiones 174 a 259 de la contrademanda.

SÉPTIMO: Ante la prosperidad parcial de las pretensiones, sin costas en ambas instancias.

Notifíquese,



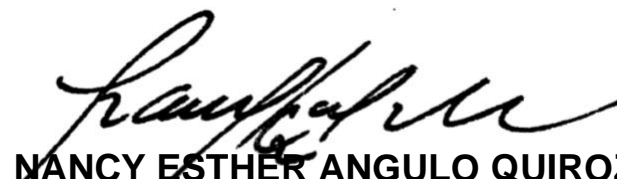
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO. PROCESO ORDINARIO DEL SEÑOR IVÁN RODRIGO
ALVARADO GAITÁN Y OTRO CONTRA LA CORPORACIÓN FONDO
DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO -
CORBANCA-. RAD. 031 2008 00529 02**

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

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, señores Iván Rodrigo Alvarado Gaitán y Uriel Guerrero Farfán, contra la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Iván Rodrigo Alvarado Gaitán, obrando en su propio nombre, e invocando la condición de representante legal de Unión Temporal Unión TEC Arquitectura y Turismo, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria contra la Corporación Fondo de Empleados Bancarios y del Sector Financiero –CORBANCA– con el fin de que:

i) Se decrete y establezca que “*las cantidades de obra contratadas y pagadas y las reales cantidades de obra plantadas...*”, según el contrato de obra civil número 043 del primero de septiembre

de 2005 con los “*otro sí*” del 23 y 29 de diciembre de ese mismo año y los contratos accesorios de obra números 1 y 2, que tuvieron por objeto específico la construcción de la subestación eléctrica y la cimentación de toboganes y ampliación en la zona de lockers en el Centro Vacacional Tierra Caliente, son diferentes.

ii) Se condene a la demandada a pagarle la diferencia entre las reales cantidades de obra plantadas en el sitio, según el contrato de obra número 043 y sus “*otro sí*” y los contratos accesorios números 1 y 2; los perjuicios nacidos de su incumplimiento a título de daño emergente y lucro cesante el primero tasado por un perito en \$152.611.784, el segundo según los lineamientos del código civil en suma equivalente al interés moratorio bancario sobre dicha suma hasta el día en que esté ejecutoriada la sentencia; y las costas procesales.

2. Como sustento de lo pretendido adujo:

Que entre la demandada y la Unión Temporal Unión Tec Arquitectura y Turismo se ajustó el contrato de obra civil número 043 del primero de septiembre de 2005, que fue modificado por los contratos accesorios de obra números 1 y 2 de fechas 13 de octubre de 2005 y 6 de marzo de 2006, para la construcción de la subestación eléctrica y cementación de toboganes futuros y ampliación en zona de lockers en el Centro Vacacional Tierra Caliente, respectivamente.

Que dichos contratos fueron pagados por la entidad demandada según las mediciones de la interventoría, no obstante, al efectuarse una medición de la cantidad de obra construida por la Unión Temporal se halló que varios de los ítems contractuales pactados en el primero de dichos convenios no habían sido pagados o lo fueron parcialmente.

Que el valor total de las obras adicionales, según la relación que efectuó, arroja un valor total de \$175.673.051 debido a los requerimientos efectuados por la sociedad EDOSPINA S.A. a la demandada.

Que en el momento de la liquidación del contrato principal, adicionales y los “*otro sí*”, la demandante reclamó verbalmente la

novedad ante el gerente y presidente de la Junta Directiva de la demandada y posteriormente elevó reclamación en tal sentido por escrito.

Que firmó el acta de liquidación sin estar de acuerdo con la misma, en atención a que la Junta de la demandada había determinado el reconocimiento de esas obras adicionales, para lo cual se firmó el otro sí al contrato 043 de 2015.

Que aunque aparentemente las obras adicionales plantadas y no pagadas no estaban autorizadas, eran objeto de la esencia del contrato principal, por tanto, era su responsabilidad ejecutarlas para el cumplimiento del contrato; por ello, las realizó en su totalidad con el conocimiento del equipo de interventoría de Corbanca.

Que la demandada contrató la ejecución de la obra sin tener los planos arquitectónicos, eléctricos e hidrosanitarios de los toboganes que convino posteriormente con la firma EDOSPINA S.A.; por tanto, sólo tuvo acceso a la información de todos los imprevistos que acarrearía la instalación de esos equipos en la ejecución de las obras por la magnitud del proyecto.

Que el presidente de la Junta Directiva de la demandada precisó el procedimiento a seguir para el pago de las obras plantadas y no pagadas, consistía en la conformación de una comisión de verificación compuesta por el comité social de dicha entidad, el cual haría la verificación de las obras adicionales; no obstante, una vez que la demandada fue intervenida por la Superintendencia de Economía Solidaria, cesaron los pagos y acercamientos.

Que con citación y audiencia de la demandada ante el Juzgado 8° Civil Municipal de Ibagué, se practicó una inspección judicial anticipada para determinar y precisar tales diferencias, en la cual el perito ingeniero llegó a la conclusión de que existe una diferencia a favor de Unión TEC, derivada del valor de las obras recibidas totalmente por Corbanca y el valor de las obras que ejecutó por concepto del contrato principal 043, que asciende a la suma de \$152.611.784,05 peritaje que no fue objetado, por lo cual se encuentra en firme.

3. La demandada se notificó personalmente del libelo introductorio¹ y dentro de la oportunidad legal contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en lo medular, con fundamento en que la unión temporal no es persona jurídica y por ello no goza de capacidad para comparecer al proceso o ser representada en un proceso judicial; las obras alegadas no son adicionales a ningún contrato, sino contratadas en el otro sí del 23 de diciembre de 2005; en el acta de liquidación no se evidencia reclamación alguna por aumentos o disminuciones en las cantidades de obra; las fechas del contrato 043 y sus modificaciones, así como los de interventoría y con EDOSPINA S.A.; pagó la totalidad de lo contratado; y no es la oportunidad para debatir un dictamen del que no se corrió traslado alguno.

3.1. Por auto del 30 de septiembre de 2010, se declaró probada la excepción previa de “*incapacidad del demandante*” propuesta por la convocada; no obstante, la actuación prosiguió su curso con los señores Iván Rodrigo Alvarado Gaitán y Uriel Guerrero Farfán, en atención a que en proveído del 16 de junio de ese mismo año² se admitió la reforma de la demanda, en la que se incluyó al segundo como integrante del extremo activo de la *litis*³.

4. Agotado el trámite de rigor, la Juez de conocimiento profirió sentencia, en la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

A vuelta de reseñar las pretensiones y defensa propuesta, se propuso resolver si la parte demandante acreditó haber ejecutado los trabajos u obras adicionales descritos en la demanda, propósito para el que citó la carga de la prueba consagrada en la ley adjetiva, la autonomía de la voluntad en los contratos y buena fe prevista en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, así como jurisprudencia relativa a los

¹ Ver folio 155 C. 1

² Folio 166 *ibidem*

³ Cfr. fls. 9-11 C. Excepciones previas con folios 159-164 y 170-171 C. 1

elementos de validez de los negocios jurídicos y a la legitimación en la causa.

Precisó que en las uniones temporales y consorcios, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, no confluye esa cualidad, en la medida que no son titulares de derechos, como sí se predica de las personas naturales y jurídicas que los conforman; que se registra la carencia de dicho elemento sustancial por activa, pese a que en la reforma de la demanda se invocó que los actores fungieron como integrantes de la unión temporal demandante, pero no acreditaron que tuvieran una participación efectiva y única en la unión temporal o interés material o jurídico, serio y actual en la causa que dio origen a la demanda, aspecto que quedó huérfano de prueba.

Refirió que los documentos, inspección judicial aportada con la demanda y las declaraciones vertidas en el proceso no dan cuenta que los actores tuvieran el interés para obrar, en tanto no demostraron que fungieron como integrantes de la unión temporal Unión TEC Arquitectura y Turismo; y que a pesar que el juzgado los requirió para que allegaran la prueba de la conformación de aquella, desatendieron ese llamado, con lo que incumplieron la carga probatoria prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de los demandantes apeló el fallo, con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Los consorcios no conforman una persona jurídica, sino que actúan a través de sus “*componentes*”; y en la reforma de la demanda quedó claro que los señores Iván Rodrigo Alvarado y Uriel Guerrero fungieron como integrantes del consorcio.

ii) Como prueba de la unión temporal, aportaron los contratos donde se dijo que los señores Alvarado y Guerrero lo conformaban, así como que fungieron como contratistas de Corbanca en el centro vacacional Tierra Caliente.

iii) Quedó demostrado que las obras plantadas tenían mínima relación jurídica necesariamente con los integrantes de la unión temporal.

iv) Desde el inicio de la demanda se dijo que el señor Iván Rodrigo Alvarado era integrante y representante legal de la unión temporal, así como que obraba en nombre propio, luego se sabía en qué calidad estaba obrando y que sembró mejoras en exceso, según la inspección judicial.

v) Cuestiona que en la sentencia se hubiere hecho alusión a entidades de derecho público, pese a que las partes no tienen esa condición.

vi) En la reforma de la demanda quedó claro que los demandantes sufrieron afectación en sus derechos bajo la modalidad de un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandada, cual se desprende de los contratos aportados al expediente.

vii) Aquí se da lo que la Corte Constitucional ha catalogado como un exceso de procesalismo dentro de una decisión, la que, en el caso, se aparta de la justicia y realidad.

viii) No está de acuerdo con la condena en costas, al ser adoptada la decisión de oficio frente a la no acreditación del consorcio, la que, no se necesitaba ni se necesita, pese a que se dijo quién era el representante legal y a que existe solidaridad entre los integrantes del consorcio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Para resolver los reparos que al proceso se le hace, comienza la Sala con el tema de la legitimación, pues si bien la unión temporal no es la demandante, si es bueno recordar que hasta hace un poco tiempo se había sostenido que ellas carecen de capacidad procesal, al no ser personas morales, de ahí que se afirmara que no podían actuar como demandantes o demandadas, pues debían hacerlo a través de cada uno de los integrantes.

Lo anterior se soportaba en que el legislador sólo les otorgó a la uniones temporales capacidad para contratar en el ámbito estatal, conforme al artículo 6° de la Ley 80 de 1993 al decir que “...*Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contrato con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.*”

De esa fundamentación se soportó el pronunciamiento que efectuó la Corte Constitucional⁴, respecto de la exequibilidad de los artículos 6° y 7° de la ley 80 de 1993 en donde al respecto consideró que: “*En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y a las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.*”

Lo anotado sirvió de argumento por largo tiempo para considerar que quienes actuaban en nombre del consorcio o de la unión temporal, como personas naturales o jurídicas, eran a quienes la ley había dotado de la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y por lo tanto eran las llamadas a responder por las obligaciones que en su nombre se adquirieron, así como las de exigir los derechos a favor de aquellas.

Así lo había considerado la Corte Constitucional al decir que: “...*Debe anotarse que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.*”⁵

⁴ Sentencia C-414/94

⁵ Sentencia C-949 de 2001

Y el Consejo de Estado⁶ en el mismo sentido sostenía que: *“teniendo en cuenta que de este tipo de colaboración no surge una nueva persona jurídica y los miembros del consorcio conservan su individualidad, la ley exige la designación de un representante quien estará al frente del desarrollo del contrato, de modo que éste será su interlocutor válido durante el proceso de selección, adjudicación, celebración, ejecución y liquidación del contrato, para efectos de que represente a los miembros del consorcio durante la vida del contrato, de modo que la representación del consorcio no va más allá del acto de liquidación del contrato”*.

Por lo tanto, si la unión temporal no era persona jurídica y sólo podía actuar durante las diferentes fases del contrato, era evidente que no podía participar en un proceso judicial porque no tenía personalidad jurídica que le otorgara la capacidad procesal. En palabras del Consejo de Estado⁷: *“ (...) De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, las uniones Temporales no tienen el carácter de personas jurídicas y por ende no tienen capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial en calidad de demandantes, demandada ni como terceros”*.

No obstante, esa postura la varió la Sección Tercera del Consejo de Estado en el pronunciamiento del año 2013 dentro del expediente que promovió el Consorcio Glonmarex contra el Consejo Superior de la Judicatura y una Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, donde al unificar la jurisprudencia sobre el tema, consideró:

“En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales —

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera Auto del 3 de marzo de 2005

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 3 de noviembre de 2011

bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda—, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda. (...)» .

Y en la parte resolutive del mencionado fallo dispuso: “1. UNIFICAR la jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos —en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes— en los procesos judiciales en los cuales se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales.”

Pronunciamiento que se extiende a la jurisdicción ordinaria, pues como se sabe ha sido la contenciosa administrativa, quien en virtud de la ley 80 de 1993 artículo 6° y 7°, ha desarrollado toda la jurisprudencia en materia de consorcios y uniones temporales; luego esos avances jurisprudenciales sobre la materia, con los matices propios de la especialidad civil, se deben aplicar a la uniones temporales así como a los consorcios constituidos por personas jurídicas o naturales de derecho privado.

Empero, la jurisprudencia de siempre y la actual no impide que sean los partícipes del consorcio o de la unión temporal quienes acudan a demandar, como acá finalmente aconteció al haberse aceptado la reforma de la demanda para tener a los señores Iván Rodrigo Alvarado Gaitán y Uriel Guerrero Farfán, quienes conformaron la Unión Temporal Unión Tec Arquitectura y Turismo “como **únicos**

demandantes dentro del presente asunto”, así aparece en el auto del 8 de marzo de 2011, visto a folio 171 de la actuación.

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia en cita y el devenir procesal, no hay duda para la Sala que los señores Iván Rodrigo de Jesús Alvarado Gaitán y Uriel Guerrero Farfán están legitimados para reclamar las prestaciones que se deriven del contrato que celebró la Unión Temporal Tec Arquitectura y Turismo con la demandada Corbanca, de la cual eran partícipes, sin que sea necesario, para esos mismos propósitos, que hubieren acreditado la participación efectiva y única en esa unión o el interés material de cada uno, de un lado por que esos no fueron los temas de prueba del proceso y del otro, por que al no estar este tipo de uniones sujetas a formalidad alguna, en cuanto al derecho privado concierne, debe imperar el principio de consensualidad contenido en el artículo 824 del Código de Comercio.

Precisamente al pronunciarse sobre las características de los consorcios y las uniones temporales, la Corte Suprema de Justicia⁸ consideró que entre otras está la de que “vi) *principalmente, su formación no está sometida a una solemnidad especial, luego su perfeccionamiento puede provenir, inclusive, de un acuerdo verbal.*”; por lo tanto, como en este asunto no está en discusión la existencia de la unión temporal o su conformación, resultó desacertada la decisión de primera instancia de atar la prueba de la existencia de esa unión temporal, a la legitimación de los convocantes para demandar.

Con todo se debe reconocer que desde los albores de la demanda y luego con su reforma se afirmó que los demandantes eran los partícipes de esa unión, ratificado así en los interrogatorios que cada uno de ellos rindió, ya por los pormenores de esa unión es un asunto completamente ajeno a esta controversia.

⁸CSJ. Sentencia de casación 17429-2105 del 16 de diciembre de 2015, expediente 019 2009 00360-01

2. Superado el escollo que encontró la jueza de instancia para adentrarse en el fondo de las pretensiones, le corresponde a la Sala hacer esa tarea y para ello es necesario recordar que de conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil en concordancia con el artículo 871 del Código de Comercio, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella, lo que justifica que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción ya sea el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado.

Respecto a estos últimos, se ha de memorar que el daño constituye un elemento primordial para la configuración de la responsabilidad civil, cualquiera que sea el régimen aplicable, de suerte que no sólo basta con que se afirme, sino que, por el contrario, se debe enunciar, establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, pues no puede olvidarse que toda decisión judicial debe estar edificada en las *“pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

En esa línea, la carga probatoria le corresponde a las partes, al demandante en cuanto a sus pretensiones y al demandado en relación con sus excepciones, según sea el caso, de tal forma que si la omiten o lo hacen de manera imperfecta deben conllevar las consecuencias de esa conducta, según se deriva de los artículos 177 del C.P.C. y 167 del C.G.P.

Ahora, en torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968)

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”.

3. Para el caso, tras una interpretación sistemática del escrito genitor, concluye la Sala que las pretensiones finalmente están dirigidas a que se declare el incumplimiento contractual de la demandada y se le condene a indemnizar los perjuicios que ello, se asegura, le generó a los demandantes. Lo anterior por cuanto las pretensiones principales estuvieron dirigidas a que se estableciera que:

i) Se decrete y establezca que *“las cantidades de obra contratadas y pagadas y las reales cantidades de obra plantadas...”*, según el contrato de obra civil número 043 del primero de septiembre de 2005 con los *“otro sí”* del 23 y 29 de diciembre de ese mismo año y los contratos accesorios de obra números 1 y 2, que tuvieron por objeto específico la construcción de la subestación eléctrica y la cimentación de toboganes y ampliación en la zona de lockers en el Centro Vacacional Tierra Caliente, son diferentes.

ii) Se condene a la demandada a pagarle la diferencia entre las reales cantidades de obra plantadas en el sitio, según el contrato de obra número 043 y sus *“otro sí”* y los contratos accesorios números 1 y 2; los perjuicios nacidos de su incumplimiento a título de daño

emergente y lucro cesante el primero tasado por un perito en \$152.611.784, el segundo según los lineamientos del código civil en suma equivalente al interés moratorio bancario sobre dicha suma hasta el día en que esté ejecutoriada la sentencia; y las costas procesales.

4. Conforme a los supuestos fácticos que soportan la referida pretensión se tiene que entre los demandantes, quienes conformaban la unión temporal Unión Tec “Arquitectura y Turismo”, y la demandada, Corporación Fondo de Empleados Bancarios y del Sector Financiero – Corbanca-, el 1° de septiembre de 2005 celebró un contrato de obra civil bajo el número 043, referido al centro vacacional Tierra Caliente, y que tuvo dos otrosíes del 23 y 29 de diciembre de 2005.

Se afirmó también que ese contrato fue objeto de dos modificaciones escritas: la primera, del 1° de octubre de 2005, cuyo fin era la construcción de la subestación eléctrica; y el segundo, del 6 de marzo de 2006 dirigido a la cimentación de toboganes futuros y ampliación de la zona de lockers; se aseveró asimismo que esas modificaciones accedieron al contrato inicial del 1° de septiembre de 2005.

Lo anterior encuentra soporte en la prueba documental que allegó el extremo convocado y que reposa en los folios 14 a 28 del cuaderno de la contestación de la demanda y sobre los mismos se afirmó que fueron pagados por la demandada, según las mediciones de la interventoría.

Precisamente el objeto de ese contrato se encuentra contenido en la cláusula primera donde las partes acordaron que: “ EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para EL CONTRATANTE, por sus propios medios, materiales, equipo y personal en forma independiente y con plena autonomía técnico administrativa hasta su total terminación y aceptación final, por el sistema de precios unitarios fijos y en los términos en que señala este contrato, la ejecución de las obras relacionadas con la construcción en el CENTRO VACACIONAL “TIERRA CALIENTE”, de: Parque acuático que comprende, estructura de Torre de toboganes, Piscina Zona Social, Piscina interactiva para Niños, Piscina

de llegada de Toboganes y Zonas exteriores, de conformidad con la propuesta de junio 8 de 2005, presentada por EL CONTRATISTA y aprobada por EL CONTRATANTE, en proceso licitatorio, además cumpliendo las especificaciones técnicas para las instalaciones hidráulicas, cuarto de máquinas, torre de toboganes, piscinas y obras complementarias presentadas por la firma EDOSPINA S.A. proyecto aprobado mediante Acta 773 de Junta Directiva de junio 24 de 2005 y ratificado en última reunión Junta directiva, el 19 de agosto de 2005 del cual se anexa extracto de lo atinente al presente contrato y hace parte integral del mismo, de acuerdo con las especificaciones técnicas y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato, según informe del resultado del proceso licitatorio realizado por la Gerencia de CORBANCA.”⁹

Para la construcción de ese centro vacacional la corporación demandada, a más del contrato de obra civil precitado, celebró con la sociedad Edospina S.A. el 5 de Septiembre de 2005 otro convenio, donde ésta se comprometió, según la cláusula primera a “elaborar el DISEÑO Y LA INGENIERÍA HIDRÁULICA Y ELÉCTRICA DE LOS SISTEMA (sic) DE TRATAMIENTO DE AGUA Y EL SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS DE TRATAMIENTO DE AGUA PARA LA PISCINA DE NIÑOS, LOS JUEGOS INTERACTIVOS MODELO VI, LOS EQUIPOS DE FILTRACIÓN PARA PISCINA DE ADULTOS SUS CHORROS ORNAMENTALES EL SISTEMA DE HIDROTUBOS ESPIRAL DE VELOCIDAD Y TRENZADO(...)”

Se pactó en dicha cláusula que esa obligación del contratista Edospina S.A. incluía el *“diseño e ingeniería, elaboración de planos dimensionales generales, corridas de computador para el trazado de los hidrotubos; cuadro de cargas y requerimientos hidráulicos, eléctricos, emisión de planos detalle para interconexión hidráulica y eléctrica de cada uno de los sistemas generales; además del diseño, ingeniería, fabricación, suministro montaje y puesta en marcha de los equipos hasta entregarlos instalados y funcionando con seguridad, de acuerdo con el cuadro presupuesto general revisión 0, presentado por EL CONTRATISTA el día 19 de agosto de 2005 y aceptada por EL CONTRATANTE (...)”*

⁹ Folio 15 cuaderno de contestación de la demanda

A dicha cláusula primera, que registra el objeto del contrato, se le incluyó un párrafo que contenía una obligación para la sociedad Edospina S.A., de realizar un acompañamiento, con un profesional, “a las obras civiles realizadas por la firma contratista UNION TEMPORAL TEC “ARQUITECTURA Y TURISMO”, todo ello con el fin de lograr una óptima instalación de los equipos, como así puede verse en el contrato que reposa a partir del folio 6 del cuaderno de contestación de la demanda.

Lo anterior es de importancia porque precisamente los demandantes alegan que la mayor cantidad de obra realizada obedeció a los requerimientos del contratista de los equipos, Edospina S.A., cuyos planos fueron presentados con posterioridad a la firma del contrato que Unión Tec celebró con Corbanca, según el hecho Número 12.

5. Con el objeto de demostrar la realización de mayor cantidad de obra, el demandante Iván Rodrigo Alvarado Gaitán, en nombre propio y como representante legal de la Unión Temporal Unión Tec “arquitectura y Turismo”, antes de promover la demanda, solicitó a un juzgado Civil municipal de la ciudad de Ibagué (Tol.) la realización de una inspección judicial anticipada, con citación y audiencia de Corbanca, la que se verificó el 14 de febrero de 2009, en donde se posesionó al perito designado y se le otorgó un plazo para que rindiera su dictamen con el fin anotado (folio 79 del cuaderno número 1).

El perito designado, ingeniero Civil Germán Giraldo Bermúdez, utilizando las fuentes de información que aparecen reseñadas en su trabajo, así como la visita que efectuó para la constatación de esas obras civiles, desarrolló el cuestionario que se le propuso y estableció que confrontando las obras construidas con las pagadas queda una diferencia a favor de Unión Tec de \$ 152.611.784, 05 , cuyos ítem que conforman el precitado monto fueron relacionados en la experticia¹⁰.

¹⁰ El dictamen pericial aparece en los folios 86-96 del Cuaderno Principal

De ese dictamen pericial, la parte convocada pidió al contestar la demanda que se le corriera traslado a efectos de ejercer su derecho de contradicción; en la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil llevada a cabo el 18 de septiembre de 2012¹¹, la jueza sugirió y las partes lo aceptaron que la facultad de ingeniería de la Universidad Nacional rindiera un dictamen pericial a efectos de establecer si las obras adicionales que acá se reclaman estaban inmersas en los contratos ya celebrados, y si las ejecutadas en virtud del contrato 043 generaron obras adicionales, no pactadas inicialmente.

Pese a que la parte demandante consignó el dinero para los gastos de la citada experticia la misma no se verificó, por lo que en auto del 23 de agosto de 2016 el juzgado autorizó a la citada parte para que presentara el peritaje, quien luego de la interposición de recursos logró que a través del proveído del 1° de agosto de 2017 se corriera traslado del allegado con la presentación de la demanda, conforme a los artículos 238 y 231 del C.P.C, como así puede observarse en los folios 356 y 377 del cuaderno principal, y el mismo venció en silencio, conducta con la que los extremos procesales mostraron su avenencia frente a las conclusiones que allí se consignaron, razón por la cual ha de ser el mencionado peritaje el que analice para los fines pretendidos.

6. A esos efectos, se memora que la jurisprudencia tiene establecido que el juzgador no puede someterse al dictamen de manera ciega y sin discriminación de ninguna especie, porque de lo contrario se caería en el absurdo de que sería el perito el que fallara la litis; además, por ser, precisamente, función del auxiliar la de exponerle al juez sus opiniones personales acerca de las cuestiones que se le han planteado, por cuanto el dictamen es una simple declaración de ciencia, cuyas conclusiones no son definitivas toda vez que pueden ser o no acogidas por el funcionario judicial

Así, el fallador goza de la potestad de fijarle al peritaje el valor que en cada caso le merece teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el

¹¹ Folio 194 C 1

proceso, lo cual indica que en esa ponderada apreciación que realice puede acogerlo o rechazarlo.

Al respecto, el Alto Tribunal consideró que: *“Es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non, tiene dicho la Corporación, que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente...”* (Sentencia de 5 de abril de 1967). Así mismo, dijo la Corporación que *“el concepto emitido por el Tribunal en sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: Hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación”* (sent. 9 de mayo de 1938, G.J. Tomo XLVI, número 1935, págs. 421 y 422, sent. 17 agosto de 1944, G.J. Tomo 57 pág. 533).

Confrontadas las anteriores directrices de orden legal y jurisprudencial con el dictamen que se allegó a la actuación el Tribunal puede concluir que el mismo se encuentra debidamente fundamentado; el mismo tuvo como fuente de información los planos del contrato; el contrato principal 043 del 1 de septiembre de 2005, el otrosí efectuado al mismo, el contrato accesorio No 1 que corresponde a la subestación eléctrica, el accesorio No. 2 de la cimentación de toboganes futuros y ampliación de la zona de lookers, el acta final de obras de ingeniería eléctrica; las actas de obra de contrato 043, así como las actas del interventor delegado, Misael Augusto Urrea Giraldo; el perito inspeccionó el lugar, verificó la existencia y medidas de obras civiles y eléctricas, revisó los contratos celebrados por unión Tec para el movimiento de tierras, las planillas de obra, así como la secuencia fotográfica del proceso constructivo del centro recreacional Tierra Caliente.

Con base en esos documentos elaboró el trabajo, dividiéndolo en la torre de toboganes y el sistema de piscina. El primero lo subdividió en actividades preliminares, cimentación, estructura en concreto, mampostería, pisos bases, pisos acabados, enchapes y accesorios, carpintería metálica, cubiertas, muebles especiales y aparatos, pintura y obras exteriores, y en cada uno de esos subgrupos concretó las que consideró estaban documentadas en los contratos y las que formaban un ítem nuevo; determinó las unidades en metros cuadrados o cúbicos, el valor de la unidad, la cantidad construida, la forma en que aparece en las actas y estableció el valor parcial para cada ítem.

Igual procedió con el sistema de piscinas, que dividió el trabajo en actividades preliminares, desagües e instalaciones subterráneas, cimentación, estructuras en concreto, pañetes, instalación sanitaria, instalaciones eléctricas, pisos bases, pisos acabados, enchapes, duchas piscina y dentro de esos subgrupos ubicó los ítems nuevos.

También estableció cuáles fueron las obras totalmente recibidas, así como las ejecutadas por Unión Tec y recibidas parcialmente por Corbanca y concluyó que la cantidad de obra ejecutada por Unión Tec ascendió a la cantidad de \$ 1.534.585.929,82 de los cuales Corbanca recibió y pagó la equivalente a \$ 1.381.974.145.77, quedando una diferencia a favor de Unión Tec de \$ 152.611.784, 05.

De la existencia y plantación de obras civiles adicionales a las contenidas en la prueba documental el peritaje las demuestra y las cuantifica, a través del procedimiento descrito que ilustra su entendimiento de una manera sencilla y de fácil comprensión, por lo que a juicio de la Sala, por su fundamentación, concreción, firmeza, claridad y apoyo probatorio el mismo se ha de tener como prueba de los aspectos reclamados en este juicio.

7. De la realización de esas obras civiles también da cuenta la prueba testimonial, como la que rindió el señor Carlos Enrique Cortes Escobar (fol. 209 C.1) quien fungió como residente de obra de la Contratista Unión Temporal Tec, quien corroboró que el presupuesto

inicial con que unión temporal hizo el suyo fue con un requerimiento que se le hizo a Edospina S.A., es decir, no se tenía aún certeza de los planos; que cuando éstos celebraron contrato con Corbanca *“comenzaron a aterrizar toda la propuesta inicial que en la mayoría de los casos no coincidió con el presupuesto inicial”* que hizo Unión Tec; que la instalación de las obras civiles que realizó la Unión Temporal eran absolutamente necesarias para la instalación de los equipos que suministró Edospina; concretó que la obra civil correspondía a la construcción de todas las instalaciones como tuberías hidrosanitarias, instalaciones eléctricas cimentaciones de los toboganes, las piscinas de acuatizar y, *“en fin todos los requerimientos de los diseños de la firma Edospina”*.

Agregó, que una vez Edospina entregó los diseños, Unión Tec tuvo la necesidad de ir ajustando presupuestalmente la obra, como en el caso de las cimentaciones de los toboganes, el punto de salida hidrosanitaria, cableados eléctricos adicionales que tuvieran la capacidad para que funcionaran todos los equipos instalados, también el dec de la madera en la torre de lanzamiento para adecuar el restaurante, así como la geomembrana que fue adicionada en su cantidad pues en las condiciones de diseño inicial no daba la cobertura total, obras éstas que no fueron objeto de intervención por parte de Edospina.

Al responder una pregunta respecto del tratamiento económico y presupuestal que se le dio a las obras civiles por parte del residente de obra, expuso que se hacía a través de las actas, actas de pago que sirven de soporte para establecer las mayores y menores cantidades de obra; que en el caso de Corbanca esas evaluaciones se realizaron permanentemente, lo que arrojó como resultado priorizar las obras faltantes con el fin de terminar el objeto contractual; que esas obras en su oportunidad fueron aprobadas por la interventoría e informadas a todas las partes contractuales; y que esa mayor cantidad de obra se realizó, están plantadas y son verificables. Así mismo, explicó la diferencia que existe entre un ítem nuevo, el que surge en la obra y nunca fue presupuestado; cantidades adicionales no previstas, para aclarar que los primeros surgieron como resultado de los diseños de Edospina (fol. 209 y ss)

Así mismo, rindió testimonio el señor Gerardo Castro Rojas, representante legal de la sociedad Castro Rojas Ingenieros y Arquitectos S.A.S. (fol. 206 y ss) quien confirmó que fueron ellos quienes construyeron la membrana arquitectónica del bar piscina del centro vacacional Tierra Caliente, previo contrato con Unión Tec, que ellos hicieron la superestructura: postes, cables y membrana, pero para su instalación se necesitó de obras de cimentación (zapatas), columnas, pedestales en concreto reforzado que fueron realizadas por Unión Tec.

También hizo lo propio el señor William Hernán Peña Gallo (fol.247), quien laboró para la Sociedad Edospina S.A.S., para la época de los hechos, quien expresó, en síntesis, que no recuerda el contrato pero si sabe que se celebró un entre esa sociedad y Corbanca para el centro Vacacional Tierra Caliente; aseveró que los toboganes y equipos de piscina fueron instalados; y en cuanto a quién lo hizo, respondió que esa labor es compleja, que *“EDOSPINA como corporación de negocios hace un contrato de diseño, fabricación, suministro e instalación, pero no realiza las obras civiles de infraestructura que se necesitan para instalarlo en forma correcta para su funcionamiento”*; que las obras fueron *“las piscinas, los tanques de equilibrio, los cuartos de máquina, los apoyos y cimentación de los toboganes, la torre de lanzamiento, los corredores y pasillos de circulación, los vestieres y baños, los kioskos de alimentos y bebidas, los parqueaderos”*.

Al responder la pregunta de si sabía quien había construido esa obra civil, respondió: *“Unión Tec era el constructor”*. Al ser interrogado sobre la función que desempeñó en esa actividad, respondió que él fue quien hizo la revisión de los diseños para asegurar que las cantidades contratadas se ejecutaran realmente.

Así mismo se le cuestionó: ¿...si previo a la celebración del contrato EDOSPINA suministró diseños para efectos de que CORBANCA contratara las obras civiles?. A ello respondió: *“el proceso de negociación comienza con unas fotografías, hay una aproximación y un estimado de obra de diseño, realmente hay estimativo de diseño de las atracciones,*

nosotros, en este caso yo asistí a una reunión con la junta directiva de CORBANCA, y a ellos les presentamos unas imágenes de la propuesta económica donde había fotos esquemas de cómo veíamos eso y al final estaba el presupuesto de ese parque, ya después se estableció la negociación entre CORBANCA y EDOSPINA y con la formalización de ese contrato pólizas, actas, se comenzaron a hacer los diseños se comenzó a hacer la fabricación de los equipos y su despacho para ser instalados.”

8. Valorada en conjunto la prueba que se acaba de reseñar, pericial y testimonial, emerge que en efecto en el desarrollo del contrato de obra civil que se celebró entre la Corporación Fondo de Empleados Bancarios y del Sector Financiero “Corbanca”, con la Unión Temporal Unión Tec – Arquitectura y Turismo, cuyos partícipes son los demandantes Iván Rodrigo de Jesús Alvarado Gaitán y Uriel Gallego Farfán, para la construcción del Centro Vacacional Tierra Caliente, se construyó una mayor cantidad de obra civil en cuantía de \$ 152.611.784,05, la que obedeció, según los testigos, al hecho de que cuando la mencionada Unión Temporal efectuó el presupuesto y suscribió su contrato, la otra contratista, Edospina S.A. quien debía presentar los diseños, aún no los había realizado y menos presentado.

Así mismo, se evidencia de la prueba documental que la construcción del citado centro vacacional fue asignada a dos contratistas: Edospina S.A, quien tenía a cargo el desarrollo del diseño y la ingeniería hidráulica de los sistemas de tratamiento de agua y el suministro e instalación y puesta en funcionamiento de los equipos de tratamiento de agua para la piscina de niños, los juegos interactivos modelo VI, los equipos de filtración para la piscina de adultos, sus chorros ornamentales, y el sistema de hidrotubos espiral de velocidad y trenzado, conforme puede verse del desarrollo del objeto de ese contrato visto a folio 6 del cuaderno de contestación de la demanda. Y, además, debía realizar un acompañamiento con un profesional a las obras civiles realizadas por la Unión Temporal – Unión Tec – como así se previó en el párrafo de la cláusula primera de ese contrato.

Por su parte la contratista Unión Temporal – Unión Tec – Arquitectura y Turismo – suscribió, con ese mismo fin, el contrato de

obra civil, para la construcción del parque acuático que comprendía la torre de toboganes, piscina zona social, piscina interactiva para niños, piscina de llegada de toboganes y zonas exteriores, cuyos diseños debía proveer la sociedad Edospina S.A., queda así demostrado la necesidad de la realización de esas obras civiles adicionales, las que debieron estar acompañadas por un profesional de Edospina S.A., según el convenio suscrito por ésta con Corbanca.

En síntesis, la reseñada prueba es demostrativa de la existencia, plantación y cuantificación de mayor cantidad de obra civil por parte de Unión Tec, conformada por los demandantes.

9. Siendo así las cosas, solo resta por verificar la defensa de la sociedad demandada, quien si bien no propuso ninguna excepción pues sólo pidió que el Juzgado decretara las que encontrara demostradas, lo cierto es que al contestar los hechos de la demanda se opuso a su prosperidad y para ello adujo, en síntesis, que lo reclamado no corresponden a obras adicionales; que esas obras corresponden al contrato 043 de 2005, según sus cláusulas 1ª, 2ª y 3ª, o al otrosí del 23 de diciembre del mismo año, donde se incluyó la cimentación de los mástiles que soportan los toboganes y los tanques de equilibrio del sistema de piscina y toboganes; y que además, se convino expresamente que no habría lugar a reclamación alguna por aumentos o disminuciones en las cantidades de obra, al ser previstas en el precio pactado.

Para el caso, revisado el citado contrato se advierte que en la cláusula segunda, que las partes denominaron “*Alcance y Cantidades Aproximadas de los trabajos*” acordaron que: “*El alcance de los trabajos queda establecido según los Pliegos de Condiciones, dentro de los cuales se presentan las cantidades de obra a ejecutar. Las cantidades consignadas son aproximadas y representan un estimativo de los trabajos a realizar, en consecuencia, podrán aumentar o disminuir durante la ejecución del contrato sin que ello dé lugar a la modificación de los precios unitarios pactados, ni a reclamación alguna por parte del contratista.*”

Pese a que en la reseñada cláusula se estipuló que las cantidades consignadas en los pliegos eran aproximadas y por lo tanto representaban sólo un estimativo de los trabajos, que por ello podían aumentar o disminuir sin que ello afectara los precios unitarios pactados; en la cláusula siguiente, tercera, se le da un valor total al contrato de \$1.378.503.191,00 y se dice que es el resultante de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas y recibidas a satisfacción por parte del contratante por los precios unitarios pactados; y que el contratista renuncia a cualquier tipo de reajuste, compensación, indemnización o reclamación, lo cierto es que estas dos cláusulas resultan ambivalentes.

Lo anterior por cuanto si la obra civil se pactó por precios unitarios, donde una de las peculiaridades de este modo de retribución es precisamente que el valor total de la obra solo se puede establecer al final de misma cuando a través del proceso de multiplicar las unidades o cantidades de obra efectivamente realizadas por los precios unitarios inicialmente pactados se tiene el monto final; por ello, en la cláusula tercera no debía aparecer el valor total del contrato, soportado en que esa cifra era el resultante de realizar la operación antedicha, de un lado, porque para cuando se firmó el contrato la obra no se había ejecutado; y del otro, porque según la cláusula segunda las cantidades consignadas en los pliegos sólo eran aproximaciones y por lo tanto un estimativo del precio.

En síntesis, en el contrato se combinaron dos formas de retribuir el valor de la obra civil: a precio unitario en la cláusula segunda, y a precio global en la tercera, maneras de pago que resultan excluyentes entre sí, al ser distintas.

Sobre estas formas de retribuir el contrato de obra civil, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5568-2019, del 18 de diciembre de 2019, dentro de la radicación 01 2011 00101 01, citando al Consejo de Estado, anotó que en el ámbito privado *“el contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la*

realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración.”; y que la remuneración puede hacerse en tres modalidades de pago: “(i) a precio global; (ii) a precios unitarios; y (iii) por administración delegada”.

En el primero(i), global, *“el contratista a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como subvención una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de los subcontratos y de la obtención de materiales.”*

En relación con el ii), a precios unitarios, *“la forma de retribución corresponde a unidades o cantidades de obra, y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar los montos de construcción ejecutados por el precio de cada una de ellos, obligándose el edificador-contratista a desarrollar las obras especificadas en el contrato.”, y agrega, que “La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitario originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando éstos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recomponerse durante la ejecución o liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo se pacten.”*

Entonces si se interpretan esas dos cláusulas del contrato de obra civil, 2^a y 3^a, en la forma en que lo dispone el artículo 1618 del Código Civil, se tiene que no se puede estar al tenor literal de ellas por las razones anotadas, por lo tanto, debe buscar la Sala cuál fue la intención de los contratantes, en cuanto a la forma de retribución del contrato de obra civil, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

“(…)la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las

costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido (G. J. T. LX, pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946).

Y, en otro pronunciamiento resaltó que: “...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, de ahí que:“(...) ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...” (G.J. T. CLXXII, 1ª, pág. 112).

Con fundamento en la jurisprudencia en cita y teniendo en cuenta que quedó demostrado que para que la Unión Temporal Tec pudiera desarrollar el contrato de obra civil celebrado con la sociedad demandada Corbanca, era necesario que un tercero, en este caso Edospina S.A. presentara el diseño, lo que aconteció con posterioridad a la suscripción de ese convenio, no resulta admisible que el querer de las partes, en esas condiciones, hubiese sido pactar una remuneración a precio global fijo; de ahí que adquiera relevancia e importancia el contenido de la cláusula segunda, donde si bien se estipuló que el alcance de los trabajos era el establecido en los pliegos de condiciones, también lo es que con claridad allí también se expresó que “*las cantidades consignadas son aproximadas y representan un estimativo de los trabajos por realizar*”.

Eran tan conscientes las partes, Unión Tec y Corbanca que lo cotizado según el pliego de condiciones eran sólo cantidades aproximadas y por lo tanto el valor que ello arrojó fue un solo estimativo, que al contrato 043 del 1º de septiembre de 2005, se le adicionaron dos más: el “accesorio de obra No. 1”, para la subestación eléctrica, el 13 de octubre de 2005, como se advierte a folio 21 del

cuaderno de la contestación de la demanda; así como que también se incrementó el 23 de diciembre de 2005 el valor del contrato 043 de septiembre de 2005 en \$ 120.541.324,00 “de conformidad con la remisión de obras complementarias”; y también el “accesorio de obra No. 2 el 6 de marzo de 2006, cuyo objeto fue la cimentación de toboganes futuros y ampliación de zonas de lockers, por un monto de \$ 143.547.930 (fol. 26 del mismo cuaderno); de ahí que no se pueda afirmar, como ya se insinuó, el querer de las partes hubiese sido una remuneración de las obras civiles por el precio global de \$ 1.378.503.191,00 con las adiciones anotadas, pues como se afirmó en la demanda, al momento de la liquidación de los citados contratos, se reclamó ante el gerente y el presidente de la Junta Directiva de Corbanca, inicialmente de manera verbal y posteriormente por escrito, el pago de las obras adicionales a las contenidas en los citados documentos.

La situación que se expuso en varios hechos de la demanda, queda reflejado en el documento que reposa a folio 77, que aportó la sociedad demandada, donde a manera de acta, según el sello que aparece de Corbanca, Iván Rodrigo Alvarado expuso sobre los costos y cantidades de obra en que se incurrió para llevar a cabo los anclajes de los toboganes y los tanques de equilibrio; se hizo énfasis en las fechas en que fueron entregados los diseños por parte de Edospina, donde se percataron de las dimensiones y características de los elementos estructurales *“no incluidos en la propuesta económica por ser disímiles en dimensión a un apoyo normal; por su tamaño y características de sus agregados a una capa de 24 mts 3 de concreto ciclópeo y pedestales de 1.60 metros de altura.”*

Documento donde aparece también que el doctor Jorge Vigoya, de Corbanca, *“hace una intervención diciendo que se apresuró en la celebración del contrato sin tener definido el alcance de los trabajos. El doctor Augusto Urrea interviene exponiendo también la situación presentada por la demora en los diseños y aclarando que como se contactó primero con la constructora y posteriormente con EDOSPINA no había ninguna manera de tener referencia de diseño, pues Edospina no empezaba a diseñar hasta tanto no firmar contrato (...)”*

Queda en evidencia entonces que la contratista Corbanca era conocedora de que la falta de diseños repercutía no solo en la formación del contrato con Unión Tec, sino también en su desarrollo o ejecución, lo que sirve para ratificar que en modo alguno, en esas condiciones, se hubiese podido convenir con la precitada un precio fijo global por la ejecución de la obra civil o estipular que “*EL CONTRATISTA renuncia a cualquier tipo de reajustes, compensación, indemnización o reclamación.*”, como así se consagró al final de la cláusula tercera, en razón a que con ello se rompe el equilibrio del contrato que desde sus albores no se tenía certeza de la real cantidad de obra civil a ejecutar.

La situación como quedó descrita, a juicio de la Sala, no implicó una alteración al objeto ni al valor de los precios fijos, pues la unión temporal, conformada por los acá demandantes, continuó asumiendo la obligación de construir todas las obras civiles reclamadas por Edospina, para la operación y puesta en marcha del Centro Vacacional Tierra Caliente, sosteniendo los mismos precios unitarios estipulados originalmente para cada uno de los ítems, al menos no se demostró lo contrario, que fue la limitación que se impuso en la cláusula segunda, al prever que si bien las obras contratadas podían aumentar o disminuir, ello no daba lugar a la modificación de los precios unitarios pactados.

Conforme al análisis de la prueba documental, contratos, que fue la que aportó la demandada Corbanca, de allí no se puede deducir que el valor de las obras no pagadas o las que lo fueron parcialmente, que quedaron establecidas en el dictamen pericial en monto de \$ 152.611.784,05, y cuya realización ésta no desconoció, se encuentran inmersas en el contrato 043 del 1º de Septiembre de 2005 o en uno cualquiera de los dos contratos adicionales que a él se le hicieron, pues hay que reconocer que en ese sentido la actividad probatoria de la demandada fue muy limitada, es decir, la convocada no demostró los hechos que en su defensa expuso.

10. En ese orden, resumiendo las pretensiones de la demanda, se declarara que los señores Iván Rodrigo de Jesús Alvarado Gaitán y Uriel Guerrero Farfán, como partícipes de la unión temporal Unión Tec- Arquitectura y Urbanismo, en desarrollo del contrato 043 del 1º de septiembre de 2005, y los adicionales a éste, accesorio de obra No. 1 del 13 de octubre de 2005; otro sí del 23 de diciembre de 2005; y accesorio de obra No. 2 del 6 de marzo de 2006, ejecutaron mayor cantidad de obra civil de las allí previstas, para la construcción del Centro Vacacional Tierra Caliente; las que no han sido pagadas, o lo fueron de manera parcial, por lo que la sociedad demandada Corbanca les adeuda la suma de \$ 152.611.784.05, conformen a lo que arrojó el dictamen pericial.

Monto que, como lo reiteró la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia SC2307-2018 del 25 de junio de 2018 dentro del radicado 024 2003 00690 01, “ *Adicionalmente, esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio.*”

Para tal actualización monetaria, en consecuencia, se utilizará el Índice de precios al consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor histórico multiplicado por el IPC actual y el resultado de ésta operación dividido por el IPC histórico arroja el valor presente de la misma suma de dinero.”

Para el caso el IPC inicial es el de diciembre de 2005, data en que se hizo la reclamación y se entregaron las obras, y el IPC final el último certificado por el DANE, octubre de 2020, extendido hasta la fecha de esta sentencia.

$$VP = \frac{VH \times IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

VP= Valor Presente. VH= Valor Histórico.

Al reemplazar la citada fórmula, se tiene que el valor presente de ese dinero (VP= $\frac{152.611.784,05 \times 105,29 \text{ (IPC FINAL)}}{58,70 \text{ (IPC INICIAL)}}$) = **\$ 273.739.264,00**

Al indexarse la suma reclamada, resulta improcedente de manera adicional la liquidación de intereses moratorios reclamados como lucro cesante, como quiera que *“...la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998”*¹², reconociéndose así la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Pero lo que si procede, es el reconocimiento del interés legal, pues como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se acaba de citar, *“Además de la indexación se ordenará el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, de la forma que la Sala ha estimado procedente (CSJ, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), que corresponde a la tasa del 6% anual sobre el capital nominal o cantidad de dinero (...)”*

El resultado que arroja esa operación, aplicando la referida tasa desde el mes de diciembre de 2005, sobre el capital de \$ 152.611.784,05 hasta **la data de esta sentencia** es de \$ 137.350.606; para un gran total de \$ **411.089.870,00**

11. Conclusión obligada de cuanto viene de ser analizado es la necesidad de revocar el fallo de primer grado, con la consecuente condena en costas a cargo de la Corporación demandada – Corbanca - por razón de lo considerado líneas arriba. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora fija a su cargo la suma de \$3´052.235, que equivale al 2% de las pretensiones, conforme lo regulado en el

¹² CSJ. Sent. Cas Civ. Sent. 00161 del 13 de mayo de 2010

numeral 1.1., artículo 6° del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C. el 17 de octubre de 2019, de conformidad con lo decantado en precedencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA** que los señores Iván Rodrigo de Jesús Alvarado Gaitán y Uriel Guerrero Farfán, como partícipes de la unión temporal Unión Tec- Arquitectura y Urbanismo, en desarrollo del contrato 043 del 1° de septiembre de 2005, y los adicionales a éste, accesorio de obra No. 1 del 13 de octubre de 2005; otro sí del 23 de diciembre de 2005; y accesorio de obra No. 2 del 6 de marzo de 2006, celebrados por la citada unión temporal con la Corporación Fondo de Empleados Bancarios y del sector financiero “CORBANCA”, ejecutaron mayor cantidad de obra civil de las allí previstas, para la construcción del Centro Vacacional Tierra Caliente, las que no han sido pagadas, o lo fueron de manera parcial.

TERCERO. Como consecuencia del anterior numeral **SE CONDENA** a la demandada, Corporación Fondo de Empleados Bancarios y del Sector Financiero “CORBANCA” a pagarles a los citados demandantes la suma \$ 411.089,870,00 dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a partir de allí correrán intereses legales.

CUARTO. Se **NIEGAN** las restantes pretensiones.

QUINTO. CONDENAR en COSTAS a la Corporación demandada. Liquidense en la forma establecida por el artículo 366 del C.G.P., para cuyos efectos la Magistrada Sustanciadora fija a su cargo la suma de \$3'052.235, que equivale al 2% de las pretensiones, conforme lo regulado en el numeral 1.1., artículo 6° del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. Las de primera instancia tásense por la juez *a quo*.

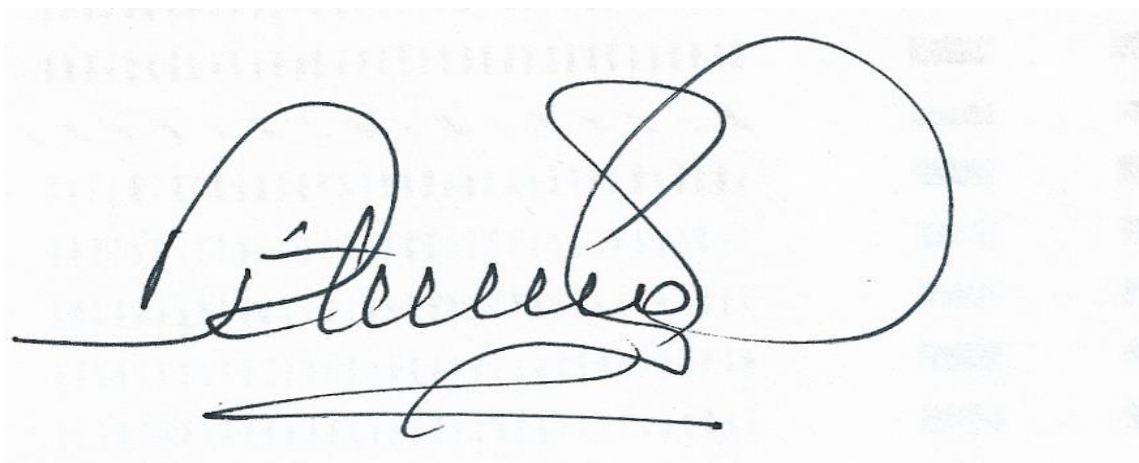
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

110013103038201900120 01
Apelación Auto- Verbal
Demandante: Dolly Mabel Rondón
Demandado: Platino Grupo Empresarial SA

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO

Resuelve el Tribunal el recurso subsidiario de apelación formulado por el extremo activo contra el auto proferido en audiencia del 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito, en este asunto.

II. ANTECEDENTES

1.- Por virtud de la actuación censurada, la *a quo*, entre otros asuntos, dispuso el decreto de pruebas, entre ellas testimoniales de (i) Iván Rondón, (ii) Paul Soto, y denegó la misma prueba respecto de la Sociedad Transportes Volquetrans, y del señor Cándido Ramón Espitia Acosta, en tanto, del primero encontró improcedente decretar el testimonio de una Sociedad, mientras que, del segundo,

lo rechazó por afirmar que no se aportó la dirección o lugar dónde puede ser notificado.

2.- El procurador judicial de la parte actora, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión antes enunciada, para lo cual afirmó que: *“(...) Las normas deben ser por supuesto interpretadas, pero no con carácter restrictivo, es decir, que el operador judicial en este caso su señoría, un espectro amplio de interpretación, en el sentido de garantizar, no solamente el acceso de administración de justicia, sino el debido proceso. En este sentido su señoría, y la Corte lo ha dicho en reiterada jurisprudencia que no es más prevalente la ritualidad sobre la sustancialidad, en este sentido, si bien la ritualidad dice que se debe allegar la dirección del mismo, cabe resaltar que, de la misma se colige que no puede ser más importante la dirección de notificación del testigo que perfectamente, que le es obligación de la parte y del abogado hacerlos concurrir al despacho, inclusive, no pueden ser más importantes esas circunstancias que el mismo objeto de prueba. Y en ese sentido su señoría, este defensor considera que la decisión del despacho cercena, precisamente ese principio del debido proceso, de toda la necesidad de llegar a una verdad, y en tal sentido reitero, si bien no se adujo la dirección específica, no puede ser óbice o la razón fundamental, o prevalente para rechazar el testigo (...)”* (Video de Audiencia: “20Audiencialnicial”, minutos 02:20:30 -02:21:59)

III. CONSIDERACIONES

1.- Los distintos medios de prueba tienen como objeto llevar al juez el grado de convicción necesario, para resolver el asunto materia de controversia.

2.- De cara a la anterior disposición, emerge que el juez como director del proceso, posee la facultad de considerar la conveniencia, utilidad, necesidad y pertinencia de las pruebas. Por lo tanto, es deber de éste, practicar las pruebas oportuna y debidamente solicitadas por las partes, siempre que reúnan los requisitos intrínsecos que están dados por la pertinencia o relevancia del hecho, la conducencia del medio y la utilidad del mismo; el primer requisito está dado por *“la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso”*¹; en cuanto a la conducencia *“es la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho al que se refiere”*² y, finalmente, en lo que toca con la utilidad del medio *“la prueba debe prestar algún servicio, por ser necesaria o por lo menos útil (...)”*³.

De ahí que la negativa a la práctica de las pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que éstas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso, o que estén legalmente prohibidas, o sean ineficaces, o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se les considere manifiestamente superfluas.

Por lo demás, ha de atenderse que el proceso como situación jurídica en curso está regulada normativamente en preceptos de “orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento” sin

¹ DEVIS ECHANDIA HERNANDO Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales 5 Edición, Pág. 111

² Ibídem

³ Ídem

que puedan ser “en ningún caso...” derogados, modificados o sustituidos “por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley” y, aplicables a todas las actuaciones en observancia del derecho fundamental al debido proceso - arts. 29 CP, 13 y 14 Ley 1564 de 2014-.

En esa regulación el legislador procesal ha previsto, según la clase medio probatorio solicitado, determinados requisitos, cuyo cumplimiento no es facultativo sino imperativo como supuesto necesario para el decreto por el funcionario judicial. Por lo tanto de no ser atendido, tal omisión conlleva la negativa de su decreto. Ejemplo de ello, se encuentra en el artículo 213 del CGP para el testimonio, conforme a los cuales el juez lo decreta “*si la petición reúne los requisitos indicados*” en el 212 que le antecede.

3.- Contrastada la decisión de la *a quo*, con los argumentos objeto de impugnación de la parte actora, emerge que la aludida decisión deberá ser confirmada. Son razones las siguientes:

a)- En el caso que ocupa la atención del Despacho, el problema jurídico a resolver deviene en la negativa al decreto de la prueba testimonial del señor Cándido Ramón Espitia Acosta, en tanto consideró la *Juez de Primer Grado* que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP que requiere, frente a cada testimonio se enuncie y exprese: “*el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados*”; por lo que efectivamente ese medio probatorio pretendido no cumplió, una de las primeras exigencias de ese precepto normativo, en tanto, si bien fue solicitada en tiempo

por ese extremo de la *litis*, y se expresó el nombre completo de quien debía ser citado a comparecer con su deber de testimoniar, no así, se incluyó el lugar donde podía ser citado el aludido testigo; incumpléndose uno de los supuestos que prevé el precepto normativo en cita, para que fuera decretada la prueba.

b)- Obsérvese que, en el libelo genitor, la parte actora simplemente solicitó la citación de señor Cándido Ramón Espitia, con el fin de dar fe sobre el ejercicio de transportador y conductor de carga pesada, y así, demostrar el lucro cesante en el que pudiera verse afectada la demandante con el incumplimiento de la pasiva; empero, al no indicarse su domicilio, residencia o lugar donde pudiera ser citado, se incumplió con tal deber, indispensable para la determinación del testigo, aún de la facultad que está en la potestad de emplear el Juzgador para hacerlo comparecer en caso de renuncia. –art. 217 CGP-.

En casos homólogos, la Doctrina ha reconocido el objeto mismo de la indicación de los datos de residencia o domicilio del testigo como requisito indispensable para su comparecencia, en tanto: *“El requisito de indicar el domicilio y residencia o lugar de trabajo tiene por objeto poder efectuar la correspondiente citación y, si es del caso, ordenar la comisión, enunciar el objeto del testimonio y establecer el medio probatorio es conducente y pertinente.”*⁴

⁴ CAMACHO AZULA, Jaime. “Manual de Derecho Procesal Tomo VI Pruebas Judiciales”, Editorial Temis S.A., 4ª Edición, Bogotá –Colombia, 2015, páginas 130 y 131.

110013103038201900120 01
Apelación Auto- Verbal
Demandante: Dolly Mabel Rondón
Demandado: Platino Grupo Empresarial SA

Así las cosas, como lo consideró la Juez de Primera Instancia, aquella prueba debía ser denegada por desatender los supuestos normativos para su decreto.

5.- Conclusión: No le asiste razón al apelante, por lo que la decisión habrá de ser confirmada, con la consecuente condena en costas, advertida las resultas desfavorables de su recurso.

III. DECISIÓN


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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto emitido en audiencia del 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito, en este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante, en favor del extremo pasivo. **Liquidense.**

TERCERO: Devuélvase el expediente a la Sede Judicial de origen remitente, para lo de su cargo.

Notifíquese,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

110013103038201900120 01
Apelación Auto- Verbal
Demandante: Dolly Mabel Rondón
Demandado: Platino Grupo Empresarial SA

(38201900120 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

**72a6d1d4bc25b8b31fdecf93bcd222154dc188c9af3fd76fe04fc5c63e72
9ee4**

Documento generado en 04/12/2020 01:04:27 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., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **11001- 31-03 023-2013-00683-01**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE(S) : **ADRIANA CAROLINA AMEZQUITA
HERRÁN**
DEMANDADO(S) : **MARA MILENA MANJARRES
CÁRDENAS Y OTRO**
ASUNTO : **RECURSO DE REPOSICIÓN**

En virtud de lo establecido en el inciso 5º del artículo 318 del C. G. del P., que a su tenor reza: "[l]os autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición", y comoquiera que mediante la providencia censurada por esta vía horizontal se corrigió de manera oficiosa la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2019 por esta Colegiatura, en los términos del artículo 286, *ibídem*, el Despacho dispone:

RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición formulado contra la decisión calendada 20 de septiembre de 2020, mediante la cual corrigió el fallo dictado por esta Corporación.

Notifíquese,

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

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.

R.I. 14854

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Rad. 110013103035201300162 01

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre del año dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO ORDINARIO DE STEPHANIE JIMÉNEZ GACHA,
REPRESENTADA POR ROSA MATILDE GACHA CONTRA AÍDA
AZUCENA ARIZA MAHECHA.**

Magistrada Ponente. **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**

I.- ASUNTO

Resuelve el Tribunal sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, oportunamente interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia calendada 13 de octubre de 2020, corregida en proveído del 18 de noviembre hogaño, mediante la cual este Tribunal resolvió el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado, de fecha 16 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de la ciudad.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante sentencia del 16 de enero de 2020, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, resolvió la *litis* en el asunto de la referencia, en la que dispuso negar las pretensiones de la demanda, encaminadas a obtener la declaración de nulidad del contrato de promesa de compraventa ajustado entre las partes o

subsidiariamente su resolución con las consecuentes restituciones y perjuicios.

2.- Frente a lo así decidido, el extremo demandante interpuso recurso de apelación, por lo que el expediente fue remitido a esta Corporación, decidiéndose la segunda instancia con proveído de calenda 13 de octubre de 2020, corregida de oficio el 18 de noviembre hogaño, que dispuso revocar la decisión y “**DECLARAR** la nulidad absoluta del contrato de promesa celebrado entre Stephanie Jiménez Gacha, representada por Rosa Matilde Gacha y Aida Azucena Ariza Mahecha el 08 de marzo de 2012 (...)”.

3.- El demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la providencia dictada por el Tribunal, cuya concesión se procede a resolver, previa las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar debe recordarse que a voces del artículo 335 del Código General del Proceso el recurso de casación deberá interponerse “*dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva*”.

En el sub lite, el fallo que dirimió la alzada se emitió el 13 de octubre de 2020, en tanto que el escrito contentivo de la impugnación extraordinaria se presentó el 27 de ese mes y año, lo que denota su extemporaneidad.

Si bien es cierto que, esta Corporación, en proveído de 18 de noviembre hogaño dispuso de oficio corregir la sentencia de segundo

grado ello a más que solo fue respecto de la fecha y procedencia de la providencia apelada, no de lo sustancial de la decisión, se verificó por fuera del término de ejecutoria, haciendo uso de la expresa potestad contenida en el artículo 286 del ordenamiento procedimental, por lo que no puede entenderse que con ocasión de este pronunciamiento se tenga por habilitado nuevamente el término para que las partes interpongan la súplica extraordinaria, puesto que en su momento permitieron que la misma cobrara firmeza sin reparo alguno.

Síguese de lo anotado, que el novísimo escrito que para ese fin arrimó el extremo pasivo el 24 de noviembre del cursante, se debe tener por extemporáneo.

2. Pero aún si, en gracia de discusión, se pasara por alto la extemporaneidad del recurso impetrado, tampoco podría abrirse paso su concesión, toda vez que según lo preceptuado en el artículo 334 del Código General del Proceso, la casación procede contra las sentencias dictadas en toda clase de procesos declarativos, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia adversa al recurrente, ascendía a la suma de **\$877.803.000.00**¹.

Ocurre sin embargo, que el *sub examine* es un juicio declarativo, en el que las pretensiones económicas fueron fijadas en el juramento estimatorio “en la suma \$443696116 Moneda Corriente, por los siguientes conceptos: (I) \$408.000.000 por el valor estimados por las propietarias de la casa de habitación [...] (II) \$24.934.125 por rentabilidad dejada de percibir durante el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2012 y el 8 de marzo de 2013, (III) \$722.760, por corrección monetaria de la renta dejada de percibir, indexada conforme al IPC, (IV) \$1.411.365.6 por los intereses civiles del resultado de la renta indexada, (V) \$3761.991, por concepto de cuotas de administración

¹ \$877.803,00 X 1000 = \$877.803.000.00.

pagadas por mi cliente y deben reembolsársele, y (VI) \$7.000.000, por concepto de anticipo de honorarios”

En el curso del proceso se practicaron sendos dictámenes periciales: uno para avaluar el inmueble, justipreciándolo en \$344.609.000; otro para determinar los perjuicios sufridos por el demandante, el cual dio como resultado \$308.130.519.

La decisión de segundo grado acogió la declaración de nulidad absoluta del acuerdo preparatorio, y a modo de restituciones mutuas determinó:

“...Rosa Matilde Gacha Bohórquez, en representación de Stephanie Jiménez Gacha, deberá restituir a la señora Aída Azucena Ariza Mahecha el apartamento 103 ubicado en la calle 147 No. 11- 71 y el garaje No. GJ-9 del Edificio Márquez de San Jorge y la suma de \$9.344.262,30; quien, a su turno, deberá devolver a aquella el bien ubicado en la calle 169B # 75-73 casa 47 del Conjunto Residencial del Monte AG-3, y el derecho de uso exclusivo sobre los garajes 93 y 94 del mismo conjunto. R.I. 14854 Rad. 110013103035201300162 01 Ref. Proceso Ordinario de Stephanie Jiménez Gacha representada por Rosa Matilde Gacha contra Aída Azucena Mahecha.

“ORDENAR que, en el término de seis (6) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, la señora Rosa Matilde Gacha Bohórquez, en representación de Stephanie Jiménez Gacha, deberá restituir a la señora Aída Azucena Ariza Mahecha la suma de \$83.248.000,00, y ésta a la demandante la cifra de \$175,956.000,00, a título de frutos civiles. Se autorizan las compensaciones a que haya lugar. Una vez ejecutoriada esta sentencia las condenas causarán intereses legales hasta que se realice el pago total”.

Como se ve, la decisión desfavorable al recurrente corresponde a la devolución del bien objeto del proceso y los frutos civiles que este produjo en cuantía de \$175.956.000, sin que de las pruebas allegadas, se pueda extraer la ocurrencia de una afectación patrimonial por causa de esto que alcance los **\$877.803.000** necesarios para recurrir en casación y el opugnante tampoco hizo uso de la facultad que el legislador

le otorga de arrimar un dictamen que así lo acredite, desatendiendo la carga que para este efecto emerge del artículo 339 del Código General del Proceso.

3. Puestas así las cosas, deviene infructuosa la concesión del medio de impugnación extraordinario impetrado, al no estar reunidas a plenitud las exigencias legales para ello.

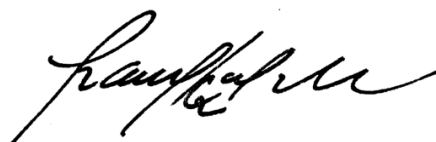
IV.-DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demanda contra la sentencia de segunda instancia, dictada por esta Corporación el 13 de octubre de 2020, corregida el 18 de noviembre hogaño, por lo expuesto en precedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

(035-2013-00162-01)

Declarativo
Demandante: Juan David Pinto Morales.
Demandados: Álvaro Alfonzo González Luque.
Exp. 001-2019-00558-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 2 de diciembre de 2020. Acta 31.

Bogotá, tres de diciembre de dos mil veinte.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, dentro del proceso adelantado por Juan David Pinto Morales contra Álvaro Alfonso González Luque.

ANTECEDENTES

1. Pretende el demandante que por “el incumplimiento de las obligaciones adquiridas” por el señor González Luque - promitente vendedor- se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa que suscribió en calidad de promitente comprador, con las consecuenciales condenas a la restitución de lo pagado, la cláusula penal y las costas del proceso. En subsidio, reclamó que se decrete la nulidad absoluta del negocio por objeto ilícito.

Planteó como fundamento fáctico la celebración del precontrato; que el precio ascendía a \$550.000.000., y que este debía solucionarse con el pago de unos adeudos que, por concepto de alimentos, Dian, un crédito ejecutivo quirografario, valorización, predial, acueducto, IDU tenía el promitente vendedor y el saldo que llegare a quedar se le entregaría al demandado, los

cuales satisfizo. Finalmente, narró que el demandado no asistió a la notaría a suscribir la escritura correspondiente.

2. Emitido el auto admisorio de la demanda y notificada la pasiva, esta presentó oposición a las pretensiones alegando que quien no cumplió fue el actor, pues no pagó el saldo del proceso ejecutivo por alimentos, gestión que realizó él para evitar su remate, por lo que propuso la excepción de “contrato no cumplido”.

3. Surtida la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, el juez de instancia declaró el fracaso de las pretensiones, por cuanto halló demostrado que el convocante incumplió la obligación de pagar el saldo existente en el proceso de alimentos, para el que se había citado y realizado la diligencia de remate, la cual fue suspendida ante la intervención del ahora demandado, argumentos que lo condujeron a declarar probada la excepción de contrato no cumplido.

4. Inconforme con lo así resuelto, el demandante impugnó blandiendo como reparos que hubo buena fe de su parte y mala fe del demandado, la cual se hizo patente en las contradicciones en lo expresado en la contestación de la demanda y lo narrado en el interrogatorio; que cuando se enteró de la presencia del saldo en el proceso de alimentos, no había tiempo para sufragarlo, porción de la que desconocía su existencia; que no era claro lo adeudado al IDU; y que, ante la existencia de cautelas en el predio, no podía seguir pagando sin saber si le iban a cumplir, alzada que se resuelve en consonancia con las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. En el orden jurídico nacional se llama a responder a los sujetos de derecho por el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones que por convenio

estaban a su cargo, nacidas de la ley, del negocio jurídico o de cualquier convención válida, las cuales son vinculantes para ellas, quedando atadas a su observancia, pues en su defecto se genera la situación patológica del incumplimiento, que lo lleva a asumir las consecuencias patrimoniales desfavorables, entre otras al pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere, dando lugar a “la responsabilidad llamada “contractual”, concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado...”, pensamiento extractado de la Sentencia 001 de febrero 19 de 1999. De lo expuesto resulta que, acordadas entre las partes las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como las accidentales que a bien tengan incorporar, se insiste, ellas deben ser satisfechas en los términos que se previeron, con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial y, por el contrario, el apartarse de esos cánones, se repite, genera responsabilidad. No en vano “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”, como se explicó en sentencia S-081 de agosto 15 de 2008.

2. Para la efectividad de los derechos y obligaciones consagrados en el acto dispositivo de intereses, el legislador estableció el ejercicio de las acciones que fluyen en desarrollo del principio general previsto en el artículo 1546 del código civil, que expresa “que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo

pactado”, eventualidad en la que el contratante cumplido queda facultado para demandar o la resolución o el cumplimiento de la obligación con la indemnización de perjuicios.

2.1. De vieja data la doctrina y la jurisprudencia patria, en forma reiterada y constante, han puntualizado que para el triunfo de la acciones derivadas del incumplimiento del contrato –ya la resolución o el cumplimiento forzado con la correspondiente indemnización de perjuicios- es menester que concurren los siguientes presupuestos: *i)* la existencia de un contrato bilateral válido; *ii)* el incumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte del demandado; y *iii)* que el demandante, a su turno, haya cumplido las obligaciones que le impone la convención o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

2.2. Sobre la presencia del primero de los citados requisitos, específicamente la validez de la promesa, sobre la que el actor, sin especificar el hecho que le sirvió de pedestal para imputarle un objeto ilícito y que el juzgador extrajo de que sobre él pesan unas medidas cautelares, la desestimó, materia de la que se advierte que esa decisión adversa no fue cuestionada en la alzada. Sin embargo, como ese elemento encarna un presupuesto básico para el estudio de la acción propuesta, la Sala aborda su análisis, el cual arroja como resultado la convergencia de los presupuestos formales y sustanciales que le otorgan existencia y validez, pues las partes son capaces; no se denuncia vicio del consentimiento; el objeto es disponible por la vía del precontrato; se determinó en debida forma el predio y se especificó el plazo en el que se debía extender la escritura pública correspondiente.

2.3. Igualmente es necesario precisar que para el éxito de esta *actio* se requiere que el actor haya cumplido con sus obligaciones o que hubiere estado presto a cumplirlas, en tanto que la resolución no opera “...sino

cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo o modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos” -sentencia de 16 de marzo de 1998-, como quiera que este derecho alternativo de demandar la resolución con indemnización de perjuicios, se fundamenta “en la reciprocidad de derechos y obligaciones nacidos para las partes en la celebración del contrato bilateral y procede en el caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado, si la otra lo ha cumplido o se allana a cumplirlo”, como se explicó en sentencia de 2 de noviembre de 1964.

3. El funcionario de conocimiento declaró el fracaso de la pretensión resolutoria al encontrar demostrada la excepción de “contrato no cumplido” al tener por acreditado que el actor no honró el pago del saldo existente en el juzgado de familia, por concepto de alimentos, y tampoco canceló lo adeudado al IDU, orientación que cuestiona el recurrente tratando de justificar su falta contractual, pero sin censurar que se hubiera ignorado por parte del fallador el incumplimiento de la contraparte que es el detonante de este tipo de acción, falencia que, de entrada, conduce a la confirmación del proveído cuestionado, como se explica en las reflexiones que, a continuación, sienta la Sala:

3.1. Uno de los principios que rigen la emisión de la providencia que ponga fin al conflicto es el de la congruencia, el cual obliga al juzgador a resolver de acuerdo con lo pedido en armonía con la causa que le exhiban, elemento este que encarna el motivo fáctico para exorar la protección de la administración de justicia, perspectiva desde la que debe analizarse el debate, en la medida que “el juez, al momento de proferir sentencia, debe plegarse racionalmente a los términos del litigio, tal como le fue planteado por las partes en los distintos escritos que tienen alcance de postulación

(demanda y su reforma, contestaciones, fijación del litigio, etc), los cuales, bien se sabe, dibujan las fronteras del pronunciamiento judicial, estereotipado –en el punto– por el principio dispositivo, de suerte que todo desbordamiento de tales límites se estima como vicio *in procedendo*, sea porque el juzgador concede más de lo pedido (*ultra petita*), o decide por fuera de lo demandado (*extra petita*), u omite resolver sobre alguna de las súplicas que las partes formularon (*citra petita*)”, criterio sentado por la Corte Suprema en sentencia de 18 de diciembre de 2006.

3.2. Se recuerda lo anterior porque de otear la demanda fluye que en ella no se hace patente ninguna referencia a la específica obligación incumplida por el demandado, más allá de la descriptiva afirmación de que este revocó el poder que le había conferido a su contraparte para el perfeccionamiento del negocio prometido y que no asistió a la notaría en el día señalado. Tal inconsistencia no se superó en la oportunidad de la fijación del litigio pues allí simplemente se aceptó que por el negocio se pagó \$273.000.000; que no se sufragó la carga pendiente con el IDU y tampoco el remanente del juzgado 2 de familia por \$11.899.429, conclusión última de la que el apoderado del demandante, en ese momento, explicó que lo que se admitió fue el pago realizado al juzgado de Familia en el año 2015, por la suma de 56 millones de pesos.

4. En la aducción de los alegatos de bien probado, desarrollados en la primera instancia, el apoderado de la parte actora destacó que su contraparte comunicó tres años después del primer pago realizado dentro del proceso de familia, la existencia de un remanente por pagar, aliviando, en pro del éxito de su *petitum*, que la versión del demandado está cargada de contradicciones entre lo dicho en el interrogatorio de parte y lo que se contestó a la demanda, así como el desconocimiento de unas cantidades que, posteriormente, consintió habían sido pagadas, lo que, en su criterio, demuestra la mala fe y que no hubo transparencia en la obligación de pagar

el impuesto al IDU, tesis que reitera en los reparos de la alzada y que obliga a recordar que, ciertamente, la conducta de las partes tiene valor indiciario demostrativo –artículo 241 CGP– y, en ocasiones, de plena prueba, sin embargo de tal comportamiento no se extrae que el demandante hubiera honrado el débito negocial que provocó el fracaso de sus pretensiones, ni tampoco que el convocado hubiera incumplido con lo de su cargo. Lo anterior gana mayor acento si en cuenta se tiene que la buena o mala fe de las partes no hizo parte del binomio pretensión- causa para pedir, pues ese elemento subjetivo solo se hizo valer a partir de la presentación de los argumentos de conclusión.

No llama a la discordia que las partes siempre deben actuar, proceder o conducirse de buena fe, esto es, de manera “honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta” y que aquella se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”, como adoctrinó la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2008, axioma que reclama que las cargas impuestas en los contratos se cumplan “sin confusiones deliberadas u oscuras, motivo por el cual, la buena fe, propende por irradiar confianza respecto de las obligaciones que emanan de la declaración de voluntad” -sentencia de 9 de agosto de 2000-, pero lo que no está probado en el sub judice –más allá de las inconsistencias en el reconocimiento de unos desembolsos que, finalmente, se avalaron para satisfacer el precio–, es que el promitente vendedor al realizar el pago dentro del proceso de alimentos –el cual resultó necesario para evitar el remate del predio, ante la precedencia de una audiencia en la que participaban varios postores– hubiera tenido la perversa intención de colocar a la contraparte en condición de incumplimiento –el cual ya se presentaba respecto de ese saldo, como del pago de la prestación a favor del IDU–, ni tampoco la influencia que el comportamiento procesal criticado hubiera tenido en el actuar del actor y que le hubiere impedido efectuar esos pagos en tiempo.

Sobre la materia, no puede dejarse en el olvido que aparte de la obligación total que surge del precontrato –perfeccionar el negocio prometido, con la suscripción, por ejemplo, de la respectiva escritura pública– en ese negocio temporal y preparatorio es perfectamente legal que las partes, en ejercicio de su autonomía no contrapuesta a normas de orden público que restrinjan esa autodeterminación, introduzcan otras regulaciones específicas referidas a diversas prestaciones, como lo es la forma en que se pagará el precio –como ocurrió en la situación en juzgamiento–, la modalidad de la entrega, total o fraccionada, etc., por lo que, al introducirse esos elementos accidentales, se posa sobre los contratantes la carga de sagacidad, para sopesar antes de la celebración del precontrato, como acto de mínima diligencia, las implicaciones que tenía el haber asumido los adeudos que poseía su contraparte, como forma de pago del precio. Esa particularidad lo llamaba a estar presto a lograr ese débito de resultado, sin que las contingencias futuras sobre el tópico puedan encarnar un supuesto de justificación de su falta contractual, porque, como destacó la Corte en sentencia del 15 de agosto de 2008 “a los contratantes se les debe exigir una actitud concordante a lo que los animó al momento de concertar sus voluntades; no puede admitirse especulación sobre el particular, a riesgo de apartarse del cometido procurado y por ello desdeñar de su honesta postura. en desarrollo del principio de la buena fe que les ha de acompañar en todo momento, la ejecución del negocio jurídico reflejará, así mismo, en forma permanente e inequívoca, la aspiración explicitada al momento de comprometerse, ha de ser una oportunidad latente para honrar la palabra, la conducta que despliegan estará matizada por expresiones de voluntad, transparentes, desprovistas de ventajas indebidas, guiadas, siempre, por el propósito de materializar aquello que buscaron al ajustar la relación comercial. en fin, no puede ser otro resultado que el eco de lo que, en verdad, quisieron llevar a efecto”.

5. Con relación a los otros reparos que recaen sobre la sentencia de primer grado, referidos a que el demandante desconocía la existencia del saldo dentro del proceso de alimentos y que cuando se enteró no había tiempo suficiente para cumplir, al margen de la discusión que se planteó en el contradictorio de cuándo se le informó al actor de ese hecho –si hubo intentos de comunicación frustrada con un mes de anterioridad o lo fue unos días previos al del pago–, o de las vicisitudes que tímidamente se denuncian sobre el pago al IDU, de lo que no hay prueba alguna es que el convocado tuviera el deber, carga u obligación de enterar o requerir a su contratante para que satisficiera las obligaciones que voluntariamente había adquirido, las cuales debían cumplirse antes del 30 de marzo de 2016 –día de extensión de la escritura pública–, porque para poder cumplir ese cometido era necesario que sobre el predio no pesaran cargas impositivas. Por demás, el apelante no puede escudar su incumplimiento en que como existían cautelas sobre el predio, no podía arriesgarse a realizar pagos, pues precisamente una parte del pago del precio se iba a invertir a poner a paz y salvo el inmueble por esos rubros, tanto así que en el parágrafo de la cláusula tercera se convino que si por causas ajenas al demandante no era posible levantar la preventiva existente dentro del proceso de familia, la promesa se extinguiría de pleno derecho, conductas que, entonces, se encontraban dentro de la égida del actor, por las que él, directamente, debe responder, ya que “no puede perderse de vista que los contratos y en general toda relación surgida por ese intercambio de bienes y servicios, establece parámetros comportamentales diversos, tanto positivos como negativos, plegados a un mínimo de requerimientos relativos a la lealtad y corrección en la celebración y ejecución del negocio...”, dirección explicada en la providencia acabada de citar.

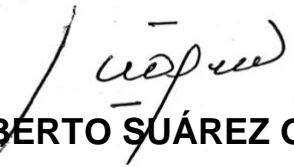
Las razones expuestas son suficientes para que la sala civil del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el juzgado Primero civil del circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del apelante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000., Liquédense por quien corresponda.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
Magistrado



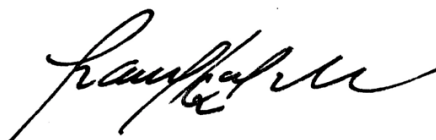
NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

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

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con las directrices del artículo 358 del Código General del Proceso, requiérase al Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad, a efectos que remita a esta actuación el original del expediente número **11001-31-03-038-2013-00689-00** adelantado por Didier de Jesús Obando Espinal contra Alba Cecilia Martínez Maestre y demás personas indeterminadas a fin, de dar trámite al Recurso Extraordinario de Revisión que impetró la señora Judith Bethzabeth Collazos Garzón, contra la sentencia proferida dentro del proceso antes mencionado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

MAGISTRADA

2020-1807-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ GALEANO
DEMANDADOS : JORGE ENRIQUE JMÈNEZ SIERRA,
RICARDO PABÓN LADINO, POLLOS LA
GRANJA LTDA., Y LUCY GUTIÉRREZ,
TRÀMITE AL QUE SE VINCULÓ A JORGE
EDUARDO SERRANO NUÑEZ
CLASE DE PROCESO : ORDINARIO.

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2020 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene el accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103040201800546 01
Clase: EJECUTIVO
Demandante: BERTHA BEATRIZ HERNÁNDEZ DE GONZÁLEZ
Demandado: MÓNICA ÁLVAREZ CAÑÓN

En orden a resolver la apelación interpuesta contra el auto proferido en la audiencia de 12 de noviembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá desestimó la oposición al secuestro que, respecto del predio con matrícula n.º 50C-1819712, formuló Carmenza Álvarez Cañón (hermana de Mónica Álvarez Cañón, quien funge como demandada en este asunto y figura como propietaria inscrita de dicho predio), con fundamento en el numeral 2º del artículo 596 del CGP, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Ha precisado la jurisprudencia que “cuando se trata de la segunda instancia, el juez *ad quem* deberá resolver si revoca o confirma lo censurado a la luz de ‘los reparos concretos formulados por el apelante’ (artículo 320 del Código General del Proceso); de suerte que indique las circunstancias por las cuales sus reparos deben salir avante o están llamados al fracaso” (CSJ. SC. STC1669—2019).

Con miramiento en esa premisa, el suscrito magistrado anticipa la confirmación del auto recurrido, por las siguientes razones:

La primera, porque el apelante no rebatió, y menos eficazmente, todas las razones que llevaron a la juez de primera instancia a desestimar la reseñada oposición, entre ellas, la *causahabencia* que esa juzgadora dio por acreditada entre la opositora y la aquí demandada Mónica Álvarez Cañón, con motivo de la entrega del referido inmueble

que la segunda efectuó a la primera, para que lo habitara con ocasión de los quebrantos de salud de su padre. Al respecto, la falladora de primer nivel apuntó que la entrega del predio se debió “a la familiaridad” y con el ánimo de tener a quien invocó la calidad de opositora “como simple depositaria del mismo”, a partir de lo cual coligió la existencia de un “reconocimiento de dominio ajeno que al tenor del artículo 775 del Código Civil, es el que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar y a nombre del dueño”.

También apuntó que a pesar de que la incidentante adujo poseer el inmueble “como pago de una deuda por un local en el Restrepo” que su hermana no honró, dicha aserción careció de justificación probatoria, sin que la opositora pudiera hacer de su propio dicho su propia prueba.

Tal argumentación no fue censurada, siquiera tangencialmente, por el apoderado de la parte recurrente, quien en su recurso de alzada se limitó a manifestar, en forma un tanto escueta, que los elementos de juicio que obran en la foliatura no lograron “desvirtuar” la posesión de la señora Carmenza Álvarez Cañón. Así las cosas, dicho cuestionamiento deviene inane para efectos de lograr la revocatoria del auto apelado, el cual reposa sobre otro fundamento que, como viene de verse, no fue desvirtuado, sin que pueda obviarse que “...la competencia del juez de la alzada, por el mero hecho de la opugnación, no es totalizadora ni ilimitada, de tal modo que se pueda entrometer en cualquiera de los escenarios por los cuales ha circulado el debate...”¹; recuérdese que, con motivo de lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., “el juez de segunda instancia **deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**”.

La segunda, porque si en simple gracia de discusión se dejara de lado la vaguedad de la apelación y se asumiera que los argumentos en que se apoyó la juzgadora de primera instancia para desestimar la oposición no redundan en una verdadera *causahabencia* entre la demandada y la incidentante, ni siquiera en ese hipotético escenario sería factible dar por acreditado que, por lo menos para la época en que se llevó a cabo la cuestionada diligencia de secuestro, Carmenza Álvarez Cañón detentaba materialmente el inmueble de marras con ánimo de poseedora.

Lo anterior, dado que, ello es medular, la entrega del fundo, por

¹ CSJ SC. 10223/2014 de 1º de agosto, exp. 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

demás loable, que la demandada (contra quien produce efectos la sentencia) efectuó a la incidentante, con el fin de tratar los padecimientos de su padre (tópico sobre el que el recurrente no hizo manifestación alguna), involucra un reconocimiento de dominio ajeno por parte de Carmenza Álvarez Cañón, respecto del inmueble con matrícula n.º 50C-1819712, "...no porque el interviniente no sea un tercero, sino por la posible afectación del elemento subjetivo que informa a la posesión, esto es, el *ánimus*, el que se puede infectar por el reconocimiento de derecho ajeno y, entonces, fracasaría la oposición, no por no ser tercero, se insiste, sino porque no es poseedor."²

Al respecto, tiene dicho la doctrina que "...la persona contra quien produce efectos la sentencia no es solo quien tiene la calidad de parte, sino también aquella ajena al proceso, pero con un vínculo directo o indirecto con el derecho discutido y, por ende, facultada para intervenir, siempre que se den los presupuestos que estructuran las diferentes modalidades de esta figura... En síntesis, está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega..."³.

Bien se sabe que el éxito de la oposición en estos asuntos se encuentra supeditado a la concurrencia de los elementos a que alude el artículo 762 del Código Civil; esto es, el *corpus* entendido como "...el simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física, y el otro, [*ánimus*] de linaje subjetivo, intelectual o psicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, **evitando además que otros invadan su poder como propietario, dueño y señor de la cosa que tiene**"⁴, último de los cuales no hizo presencia en este asunto, porque la opositora no ingresó al predio con la conciencia irrefragable de no serle disputada la posesión.

A fin de cuentas, del dicho de la hoy apelante se colige que los actos de detentación material que realizó sobre ese predio, en realidad

² TSB. Auto del 22 de junio de 2007, exp: 35-05-411-01. M.P.: Luis Roberto Suárez González.

³ Azula Camacho. Manual de Derecho Procesal. Tomo II. Parte General. Editorial Temis. Séptima Edición. Bogotá 2004, págs. 264 y 265.

⁴ CSJ sent. Cas. Junio 24 de 1.997. exp. 4843, aparte jurisprudencial citado en providencia dictada por este tribunal el 13 de julio de 2009 dentro del proceso n.º 11001310302120060024801; se subraya y resalta.

los ha ejercido como simple tenedora.

Desde esa perspectiva, fuerza colegir que anduvo afortunada la juez de primera instancia al concluir que la recurrente detentaba el susodicho fundo en calidad de simple tenedora y que, por lo mismo, el éxito de su oposición estaba supeditado a que demostrara haber intervertido ese título (por sí solo precario), al menos para la fecha de la cuestionada diligencia de secuestro.

Como ello no ocurrió (de hecho, el recurrente ni siquiera intentó argumentar en sentido contrario), no queda más remedio que confirmar el auto apelado.

No se olvide que “los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de contradecir de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre él tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del código civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella” (Cas. Civ., sent. de 24 de junio de 2005, exp. 0927), y que “si [el eventual “poseedor”] originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la intervención de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio” (Cas. Civ., sent. de 13 de abril de 2009, exp. 2003-00200).

Por lo demás –y aunque no hizo parte de la apelación- no sobra recalcar que los recibos de pago de impuestos, cutas de administración y servicios públicos que se adosaron a la actuación, algunos de los cuales no se encuentran a nombre de la incidentante, no se erigen como claras muestras de una posesión exclusiva y excluyente, pues no es necesario que quien pague ostente la calidad de poseedor, es más, nada impide que esos conceptos sean costeados por meros tenedores o incluso por personas que carezcan de toda detentación material del respectivo inmueble, de ahí que el legislador estime la calidad de poseedor a partir hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como “el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión” (artículo 981 del Código Civil), todo lo cual en este asunto no hizo presencia.

Sin que sean necesarias mayores disquisiciones, se confirmará el auto apelado; no se impondrá condena en costas a la recurrente, dado que no se hallan causadas (art. 365.8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto que en la audiencia de 12 de noviembre de 2020 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (art. 365.8, CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

1b5bc4a91a11c9ac9a91a7b53eb874e180d525d108b5b35657c09297f0b1a023

Documento generado en 04/12/2020 08:15:29 a.m.

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

Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

De: contacto@archivogeneral.gov.co
Enviado el: jueves, 12 de noviembre de 2020 3:21 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota; Margarita Parrado Velasquez
CC: Rossanna Milena Pinedo Ponce
Asunto: Radicado de Salida AGN 2-2020-10176 OAJ
Datos adjuntos: Esc 780, N5, 1957.pdf; Requerimiento TRIBUNAL-HUGO PEDRAZA.pdf

Señores:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: VERBAL No 110013103 039 2008 00415 02

DEMANDANTE: ANTONIO RESTREPO Y OTRO.

DEMANDADO: OCTAVIO PARADA MUÑOZ

Sin otro particular,

Grupo de Archivo y Gestión Documental

Archivo General de la Nación

Jorge Palacios Preciado

contacto@archivogeneral.gov.co

☎ (+57+1) 328 28 88 ext. 845-993

Carrera 6 No 6 - 91

Bogotá, Colombia

www.archivogeneral.gov.co



ARCHIVO
GENERAL
DE LA NACIÓN
COLOMBIA



La cultura
es de todos

Mincultura

Antes de imprimir este correo recuerde su compromiso con el medio ambiente, por favor considere imprimir este documento únicamente si es imprescindible.

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD:

Este mensaje electrónico y alguno o algunos de sus anexos son confidenciales y están protegidos por privilegios legales. Los diseños o propuestas presentadas aquí son de uso exclusivo del Archivo General de la Nación y pueden contener información de uso privilegiado o confidencial que no es de carácter público. Cualquier revelación, copia o distribución del mensaje o alguno(s) anexo(s) está prohibido. Si Usted ha recibido este mensaje electrónico por error, por favor notificar inmediatamente a su remitente y borre éste y su respuesta de su sistema. Cualquier revisión, retransmisión, diseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal. Gracias por su cooperación.

Dela Todo

B14924456

430



480-1-
Cecientos Ochenta -

Se di
1^a co
pria
may
27/5

En la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a Veintiseis (26)

Judicio
en
Oct 10/57

de febrero de mil novecientos cincuenta y siete (1957), ante mi, Parmerio Bárdenas, notario quinto de este circuito y ante los testigos instrumentales señores Jorge E. Bautista y José F. González G. varones, mayores de veinticinco (25) años, vecinos de esta ciudad de buen crédito y en quienes no concurre causal de impedimento legal, compareció el doctor Ignacio Martínez Bárdenas, varón casado, mayor de edad, vecino de Bogotá, en donde está cedulaado bajo el número 1225919, portador de la libreta militar número 259884 del Distrito Militar número 30, a quien personalmente compareció de todo lo cual yo, el No-



tario doy fe y digo: Primer-
ro.- Que obrando en su
propio nombre trans-
firió a título de venta
en favor del señor Au-
téntico Bustos Barco, el
derecho de dominio y
la posesión plena que
el compareciente tiene
sobre un lote de terre-
no, y las edificaciones
dentro de él existentes,
compuestas de varias
casas de habitación y
los garages conocidos
con el nombre de "Punta
Marta", junto con to-
dos sus accesorios, como
tanques, puertas, etc. si-
tuado en la ciudad
de Bogotá, Distrito Espe-
cial, cuya extensión
superficial es de mil
ochocientos varas cuadra-
das (1.800.00) y distingui-
do con los números: cua-
tro trece (4-13), cuatro ce-
ro tres (4-03), cuatro ce-
ro cinco (4-05), cuatro ce-
ro nueve (4-09), cuatro diez
y siete (4-17) y cuatro
diecinueve (4-19) de la
calle veinticuatro (24) y

ORIGINAL

BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA

RECAUDACION DEL IMPUESTO DE REGISTRO Y ANOTACION

RECIBO N° 33335

POR \$ 1.901,00

POR CATASTRO \$ 190,10

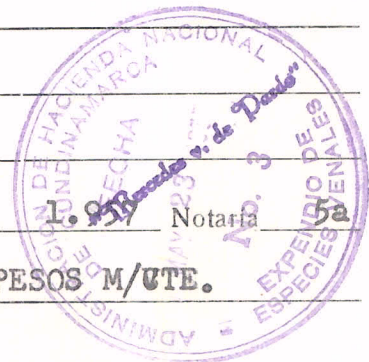
190.10
2.091.10

Bogotá, _____ de 19__

Recibido de NOTARIA 4a

Por el Impuesto de Registro de VENTA DE IGNACIO MARTINEZ CARDENAS
ANTONIO RESTREPO BARCO POR \$ 190.000,00 Y SUBROGACION ..

Escritura No. 780 de Feb. 26 de 1957



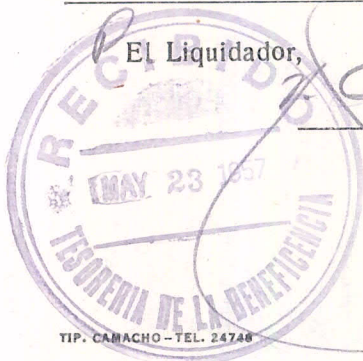
La suma de UN MIL NOVECIENTOS UN PESOS M/UTE.

El Liquidador,

Caues =

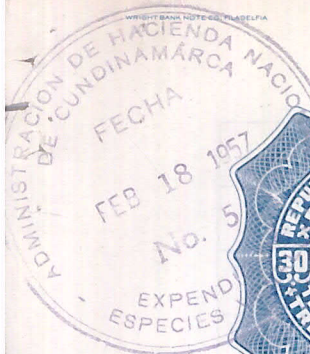
El Cajero,

[Handwritten signature]



TIP. CAMACHO - TEL. 24746

- 2 -



veintitres cincuenta y nueve (23-59) y veintitres ochenta y cinco (23-85) de la Carrera Cuarta (4ª) de la Promendatura Municipal de Bogotá y que en la antigua Promendatura correspondían a los números: uno A (1-A), uno B (1-B), uno C (1-C), uno D (1-D), uno E (1-E) y uno F (1-F) de la misma calle veintitres (23) y dos setenta y siete (2-77) y dos setenta y nueve (2-79) de la Carrera Cuarta (4ª), como lo acredita el certificado expedido por la Oficina Municipal de Promendatura. Que original obra en la expediente número tres mil novecientos cincuenta y tres (3.953) de doce (12) de Agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) otorgada por la Notaría Cuarta (4ª) de Bogotá y cuyos linderos son los siguientes: "Por el frente con la calle veintitres

(24), de por medio con
caras de la sociedad
de San Vicente de Paul;
por el Este, camera evan-
ta (4^{ta}) de por medio
con propiedad de los
herederos o sucesores
del señor David Vepara-
no; por el Sur, cam-
pido que perteneció
a Jorge Barrios, más
tarde de Pablo Pinzón
y por el Oeste, con lote
que Manuel Davila P.
vendió a Fernando
Groot. Segundo.- Que el
precio de esta venta
es la cantidad de cien-
to noventa mil pesos
(\$190.000.00), suma esta
que el comprador pa-
gará así: treinta y
cinco mil pesos (\$35.000.00)
que el comprador ya ha
entregado al vendedor
en dinero efectivo y que
este compra recibido
a entera satisfacción;
sesenta y cinco mil
pesos (\$65.000.00) moneda
corriente que el mismo
comprador entregará
al vendedor en la fe-



MUNICIPIO DE BOGOTÁ

VALIDO UNICAMENTE PARA ASUNTOS NOTARIALES
TESORERIA MUNICIPAL

CERTIFICADO No. 3104

Cuenta No. 23-4/1

Cir N° 126

EL TESORERO MUNICIPAL DE BOGOTÁ,

en vista del informe rendido a su Despacho por los señores Jefes de las Secciones de Valorización, Cajas de Recibo y Pavimentos y Alcantarillados,

CERTIFICA:

Que el señor IGNACIO MARTINEZ CARDENAZ.
se halla a paz y salvo con el Tesoro Municipal, por los impuestos y contribuciones causados en razón de la finca de su propiedad situada en la calle veinticuatro número cuatro, cero tres y cincinove, incluye carrera cuarta número veintitres cincuenta y nueve y ochenta y cinco(Clle 24 N° 4-04/1) Incluye Circa 4 N° 23-53/86) de Bogotá L.D. a veintiseis de febrero de mil novecientos cincuenta y siete(Fcto 26/57)

Por el Tesorero Municipal,



JEFE DE PAZ Y SALVO

REGISTRACION DE HACIENDA NACIONAL
DE GUNDOYAMA
FECHA
FEB 18 1957

B14924458

433

- 3 -



No.
EXPENDICIONES

cha de la firma de la presente escritura y el saldo o sea la cantidad de noventa mil pesos (\$90.000.00) queda en poder del comprador para hacer con dicha suma el pago de una obligación a cargo del exposante y a favor del Banco de los Andes, deuda que está garantizada con hipoteca sobre el mismo inmueble de que se viene hablando hasta por la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000.00). Tercero. Que la firma que vende el comprador es de su exclusiva propiedad, se halla libre de embargo, pleitos pendientes, condiciones resolutorias y limitaciones del dominio, con trato de anticresis, aumento por escritura pública y de todo gravamen, con excepción de una hipoteca por la suma de cuarenta

AVIDO UNICAMENTE

y cinco mil pesos (\$45.000.00)
a favor del Banco de
los Andes y que en to-
do caso el compran-
ciente vendedor se o-
bliga al saneamiento
de esta venta de acuer-
do con la ley. - Buena.
En cuanto al gravamen
hipotecario constituido
por el exponente a fa-
vor del Banco de los An-
des y sobre el globo de
terreno materia de es-
ta venta, según escri-
tura número mil ochocientos
setenta y cuatro
(1.874) de once (11) de ju-
nio de mil novecientos
cuarenta y seis (1.946)
otorgada en la Nota-
rial Primera (1ª) de Bo-
gotá, se hará cargo el
comprador conforme
se expresa en la cláu-
sula segunda de este
instrumento. - Quinto.
Que este inmueble lo ad-
quirió el comprante
por compra que hizo
a las señoras María
Josefa (Pepa) Carrasco
María y Graciela Ca-

- 4 -



margo Urnaria por medio de la escritura pública número tres mil novecientos cincuenta y tres (3.953) de fecha doce (12) de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro (1.944) otorgada en la Notaría Bucarta (4^a) del circuito de Bogotá. - Presente el Comandante señor Antonio Restrepo Barco, mayor de edad, vecino de Bogotá, portador de la cédula de ciudadanía número 144513 expedida en Medellín, con licencia militar (mayor de cincuenta años (50) — a quien fue personalmente concurrido de todo lo cual doy fe y dijo: a) Que acepta esta escritura y la vea lo que en ella se le hace por estar todo a su satisfacción; b) Que en consecuencia queda obligado a pagar al Banco de los Andes la suma de noventa mil

afp

pesos (\$90.000.00) moneda corriente para cubrir la deuda a cargo del vendedor y a favor del nombrado Banco, es saldada dicha deuda con obligación hipotecaria. Parto por la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000.00), moneda corriente, sobre el mismo inmueble de que se viene hablando de acuerdo con la escritura número mil ochocientos setenta y cuatro (1.874) de once (11) de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954) otorgada en la Notaría Primera (1^{ra}) del Circuito de Bogotá. - Leído este instrumento a los comparecientes y advertidos de su registro, lo aprobaron y firmaron junto con los testigos antes dichos y por ante mí, el notario que hoy sé. - Se acreditó el pago de los impuestos correspondientes

ADMINISTRACION DE CUNDINAMARCA NACIONAL
FECHA
FEB 18 1957
No. 5
EXPEND. ESPECIES

B14924460

135

- 5 -



tes con estas bre-
tas: (aqui ellos).-

Francis Marten Laides

Autonub Restrepo y
Derechos M^o Mayor de 50 años
Rec 128 / 43

Por Festigos: Jorge E. Bantista &

José Di González G.

El Intario Quinto. Sumario Cardenas

Autonub Restrepo Barco



Portador de la número
expedida en _____ quién presentó certificado de
paz y salvo B. 408330 fecha 14
de febrero de 1957 EXPEDIDO POR LA ADMINISTRACION
DE HACIENDA NACIONAL DE Sumo que comprueba
estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional por concepto de Impues-
to sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades hasta el 28
de febrero de 1957 Notaria Quinta de Bogotá D. E.

Ignacio Martinez Cardenas



Portador de la número
expedida en _____ quién presentó certificado de
paz y salvo B. 382874 fecha 11
de enero de 1957 EXPEDIDO POR LA ADMINISTRACION
DE HACIENDA NACIONAL DE elud. que comprueba
estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional por concepto de Impues-
to sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades hasta el 31
de Dec de 1957 Notaria Quinta de Bogotá D. E.





Ref – Radicado 1-2020- 1-2020- 9683

Bogotá 11 de noviembre de 2020
Radicado de salida 2-2020-10176

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

tadmin04met@notificacionesrj.gov.co

PROCESO No: 50 001 33 33 006 2013 00139 02
DEMANDANTE: HUGO ENRIQUE PEDROZA MEDINA.
DEMANDADO: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN- UNP.
REF.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

En atención a su solicitud de fecha 3 de noviembre de 2020, radicada en el Archivo General de la Nación bajo el número 1-2020-9391, mediante la cual solicita: “VII. DECRETO DE PRUEBAS (...)” 7.3. PRUEBAS DE OFICIO. Se advierte que todas las pruebas solicitadas en este acápite deberán ser aportadas al plenario en copia integral, auténtica y legible y en un término máximo de 10 días siguientes al recibo del comunicado. 1. Se ordena remitir oficio a la Dirección Nacional de Inteligencia - DNI: hoy entidad sucesora procesal del extinto DAS, para que remita los certificados sobre los factores salariales efectivamente devengados por el demandante y sobre los cuales se realizaron descuentos para pensión.”, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Luego de realizar la verificación de los sistemas de información de la Entidad, se adjunta lo solicitado en (7) folios, los cuales se anexan al presente.

Con todo lo anteriormente informado damos por contestada su solicitud.

Atentamente,

JORGE ALEJANDRO CARRASQUILLA ORTIZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN

C.C. 11.235.309 de Tabio

T.P. 136.803 del C.S.J

Proyectó: Rossanna M. Pinedo Ponce - Profesional –OAJ (AGN)



Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

De: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
Enviado el: viernes, 20 de noviembre de 2020 9:38 a. m.
Para: Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.
Asunto: INFORME ENTRADA PROCESO 039-2008-00415-02 DRA ADRIANA AYALA PULGARIN
Datos adjuntos: Radicado de Salida AGN 2-2020-10176 OAJ
Importancia: Alta

INFORME SECRETARIAL:

Noviembre 20 de 2020. En la fecha ingresan las presentes diligencias (039-2008-00415-02) al Despacho de la Magistrada **ADRIANA AYALA PULGARIN**, para el trámite que corresponda y en firme la providencia anterior a la cual se dio respuesta por el Archivo General de la Nación.

Atentamente,



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá*

*Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305
Teléfono: 423 33 90 Extensión 8349
Email: secctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co*

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

110013103003201500502 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Ordinario
Accionante: ALIX OLIVEROS RODRIGUEZ
Accionado: PAULO DOMINGO OSPINA VARGAS Y OTROS

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Previo a disponer sobre la admisibilidad del recurso de apelación de la sentencia de primer grado emitida en el asunto de la referencia, **REQUIÉRESE** por la Secretaría de esta Sala, al **Juzgado 3º Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la comunicación de esta providencia, remita con destino a este despacho, las siguientes piezas procesales faltantes e incompletas del expediente remitido digitalmente, que se relacionan así:

1)- Los folios 94 a 97, 119, 132, 137, 259 y 280 del Cuaderno principal, en la medida que no fueron objeto de incorporación en el archivo digital, documento: "01CuadernoPrincipal.pdf", escaneado y remitido para la alzada.

110013103003201500502 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Ordinario
Accionante: ALIX OLIVEROS RODRIGUEZ
Accionado: PAULO DOMINGO OSPINA VARGAS Y OTROS

2)- Copia legible de los folios 45 a 47, 49 a 61, 63 a 72, 162 a 167, 175 a 181, 190, 202 a 205, 149 y 250, y 304 a 311 del cuaderno principal, toda vez que estas se encuentran mal escaneadas, y no son inteligibles en su lectura, ni visualización.

3)- Apórtese videograbación o archivo de video **completo** de la Audiencia del art. 373 CGP, celebrada el 19 de octubre de 2018 –fls. 287 a 289 C.1-, en la cual se celebró la diligencia de inspección judicial del inmueble a usucapir; toda vez que, en el archivo remitido en la carpeta correspondiente, denominado: “03InspeccionJudicialFL.285”, se encuentra finalizada en su primera etapa de 26 minutos con 20 segundos, sin que se haya aportado la respectiva audiencia que se continuó en el predio, pues en la misma no obra la aludida diligencia de inspección judicial que prevé el art. 9º del art. 375 del CGP.

Cúmplase,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(03201500502 02)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

110013103003201500502 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Ordinario
Accionante: ALIX OLIVEROS RODRIGUEZ
Accionado: PAULO DOMINGO OSPINA VARGAS Y OTROS

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

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

Código de verificación:

**1cad64537a933176401ac2b5a9a2ba17ffb25816e02742e9eefc98586
8aedfd6**

Documento generado en 04/12/2020 04:48:33 p.m.

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

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



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Referencia: Cumplimiento de orden de tutela
Acción: Recurso de apelación / sentencia
Radicación: 11001 3103 010 2011 00320 01
Demandante: MARIA ELSY VARGAS Y OTROS
Demandado: CLINICA RETORNAR Y OTROS

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite de la acción de constitucional stl10456-2020, formulada por Elsy Yanine Alba Vargas, que ordenó “... *en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, decida el recurso de apelación que la accionante instauró en el proceso judicial en referencia*”

CÚMPLASE.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

34830103478419a8104f29a3ce8807ee8638f2d819bab10580dbf6f230e0f6b0

Documento generado en 04/12/2020 11:57:30 a.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En virtud de la condena en costas a la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para la demandada, de conformidad con el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Acosta Buitrago', written over the printed name.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103003201600429 01

En Bogotá D.C., a las nueve y treinta y seis (09:36) a.m. del tres (3) de diciembre 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 ejecutivo promovido por Metalúrgica Construcel Colombia S.A. -Metacol- contra Protelca Ingenieros Arquitectos Ltda., con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Viviana Andrea Sánchez Ariza.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Iriana Aponte Díaz	Apoderada de Protelca Ingenieros Arquitectos Ltda.	Plataforma Lifesize
Miguel Enrique Flórez Díaz	Representante legal de Protelca Ingenieros Arquitectos Ltda.	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

No se hizo presente la parte demandante. Se escucharon las alegaciones de la parte recurrente. Se decretó un receso.

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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 20 de

enero de 2020, por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, dentro de este proceso y, en su lugar,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por la sociedad ejecutada.

SEGUNDO. Decretar la terminación del proceso.

TERCERO. Condenar a la parte ejecutante a pagar los perjuicios ocasionados con las medidas cautelares y el proceso. Se liquidarán en el juzgado de primera instancia.

CUARTO. Condenar en costas de ambas instancias a la parte ejecutante. Líquidense.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de \$2'500.000. Líquidense.

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

Los Magistrados,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

9d88f09c097a77b3c789c7f896094bcc69614025f312380e921dc5e3211ccdbf

Documento generado en 03/12/2020 12:42:57 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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