



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Magistrada Sustanciadora

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

Verbal de PEDRO ENRIQUE ACOSTA RÍOS contra EIMY ELENA
ROJAS LARAN

Exp.: 11001 31 00 031 2019 00054 01

Mediante auto proferido el 27 de noviembre de 2020, notificado por estado el 30 de noviembre de la misma anualidad, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, bajo el régimen previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de 5 días que establece el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 para que el apelante sustente el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad para sustentar el recurso el 11 de diciembre de 2020, se advierte que la parte apelante no cumplió con la carga de sustentar el recurso de apelación oportunamente. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la impugnación propuesta, conforme lo previsto en el inciso 3° del referido artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020¹.

¹ El tenor literal de la norma prevé:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia señaló que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, en sentencia de 21 de junio de 2017, el Alto Tribunal sostuvo que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.”²

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU – 418 de 2019, en la que señaló que el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto del recurso.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por el demandante PEDRO ENRIQUE ACOSTA RÍOS, por cuanto no se sustentó oportunamente dicho medio de impugnación, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria

contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**” (negritas fuera del texto original).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de junio de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 11001-02-03-000-2017-01328-00.

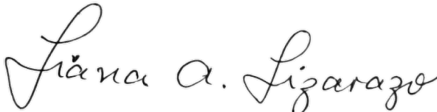
del auto que admitió el recurso de apelación, término que transcurrió en silencio.

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

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por el demandante y apelante PEDRO ENRIQUE ACOSTA RÍOS.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto en recurso de apelación presentado por el demandante y apelante PEDRO ENRIQUE ACOSTA RÍOS.

Notifíquese,


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **b3cf91dfa69ef1b9ab7f343d6afc2950a820d03997ef5824a0112166056351ab**
Documento generado en 14/12/2020 12:28:36 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario.
Demandante: Inversiones Lanceros Ltda.
Demandado: Epifanio Garzón Álvarez
Radicación: 110013103033201900971 01
Asunto: Apelación de auto.

Decide el Tribunal el recurso de apelación propiciado contra el auto calendarado el 27 de enero de 2020, en el asunto de la referencia, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

1

Antecedentes

1. Inversiones Lanceros Ltda., a través de apoderado, instauró demanda ejecutiva con garantía real en contra de Epifanio Garzón Álvarez, a fin de que se librara mandamiento ejecutivo, por la obligación contenida en acta de conciliación de febrero 20 de 2009 *“que respalda la hipoteca abierta sin límite de cuantía, como consta en la escritura pública N° 2585 de agosto 29 de 2007 de la Notaría 33 a favor de INVERSIONES LANCEROS LTDA. (...) Los intereses de mora a la tasa legal vigente más alta (...) Por la suma de \$8.322.924 (...) por concepto de condena por daño emergente por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento público (...) según sentencia proferida por el Juzgado noveno penal del circuito de conocimiento de Bogotá sala civil (sic) en febrero 12 de 2018 (...) Los intereses de mora a la tasa legal vigente más alta desde el día 19 de mayo de 2016, hasta cuando el pago se realice”*

2. A través del proveído impugnado el *a quo* denegó la orden de apremio respecto al acta de la diligencia de conciliación que aportó la parte demandante, ya que en ningún lugar se especifica que el deudor deba pagarle al demandante la suma de \$115.000.000 millones de pesos contenida en dicho documento. Además tampoco tuvo como exigible la obligación ya que no hay estipulación de la fecha y condiciones en las que se realizaría el pago de dicha suma de dinero o la fecha de vencimiento de la obligación, ya que no se estableció ningún

plazo para su pago; por lo que el acta allegada no reúne los requisitos para que preste mérito ejecutivo.

3. Contra esa determinación el apoderado del demandante propició los recursos ordinarios y como sustento de su disenso indicó que *“si bien en el acta de conciliación se dejó establecido como valor de la deuda hipotecaria por valor de CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS, (\$153.000.000), también es cierto que sobre esta cifra se hicieron abonos por valor de TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$38.000.000), dando como resultado que lo que se adeuda por capital a la fecha de instaurar la presente demanda en la suma de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000)...”*, razón por la cual, no es cierto que no se pueda deducir de forma clara o expresa, la cifra a ejecutar, ya que si bien el acta no se encuentra de forma directa esta cifra la misma es deducible al explicar en los hechos, por lealtad procesal, los abonos recibidos. Agregó que de ser considerado por el Juez, que la cifra a ejecutar es \$153'000.000.00, se deberá librar mandamiento por esta cifra y dejar a voluntad del demandado o del despacho si hace valer o no los abonos recibidos.

En cuanto a la fecha de exigibilidad indicó que, si bien no hay una fecha a partir de la cual se pueda pregonar que la obligación es exigible, se deduce de la lectura integral del acta cuando dice *“se suspende el cumplimiento de la misma, para ser verificado el día 3 de abril de 2009 a las 11 A.M. Instando a las partes para que informe (sic) ese día y hora, o antes si se cumplió el acuerdo...”* acotó que antes de esta fecha se tuvieron 3 cheques con fecha de cobro febrero 20 de 2009, marzo 10 de 2009 y marzo 27 del mismo año. Por tal razón si existe fecha a partir de la cual era exigible la obligación.

4. En auto de 10 de julio de 2020, el juzgador de primer grado resolvió adversamente el recurso principal, tras considerar que de la literalidad del documento que se ejecuta no se estableció de manera directa, nítida, inequívoca, fácil e inteligible que el demandado se obligó a pagar la suma de \$115'000.000.00, como tampoco se puede inferir de la lectura del acta de conciliación el plazo de la obligación, ya que esa circunstancia no la suple el pago de unas sumas de dinero a través de unos cheques como lo pretende la actora.

Consideraciones

1. Para desatar la alzada que en esta oportunidad se resuelve, ha de precisarse que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento

acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el ejecutante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que satisfaga la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión, aspecto que en los demás procesos solamente se practica en la sentencia, en tanto que el auto admisorio de la demanda que allí se emite, es de estirpe puramente formal.

2. Este especial tratamiento legal provoca que, *ab initio*, ejerza el Juez un control más estricto en torno al fondo de la providencia a emitir, por lo que, al proceder el funcionario a pronunciarse respecto del rogado mandamiento de pago, ha de resolver sobre los derechos sustanciales invocados por el demandante, a constatar la concurrencia de las precisas exigencias que se predicán del título ejecutivo previstas en el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, según el cual la parte actora debe exhibir una unidad documental oponible al demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación, se insiste, clara, expresa y exigible.

3. Así mismo, del título que se esgrime debe emerger una obligación que pueda reclamarse coactivamente, a voces del citado precepto impone que ella:

Debe ser **expresa**, esto es, de manera explícita, nítida, patente, que aparezca de manifiesto de la redacción misma del documento por estar perfectamente delimitada. Falta este requisito cuando se pretende deducir obligación por razonamientos lógico jurídicos o una interpretación personal indirecta.

Ha de ser **clara**, cuando aparece determinada en el título que le sirve de soporte, en cuanto a su naturaleza y elementos, objeto, plazo o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética.

Además debe ser **exigible** al momento de presentarse la demanda, esto es cuando puede cumplirse de inmediato, por no haber condición suspensiva ni plazo pendiente. En otras palabras, *“(l)a exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada”*¹.

Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe a la demanda debe contener los requisitos dispuestos en la ley, por lo que la

¹ Sent., S. de N. G., 31 agosto 1942, LIV, 383, en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982.

inexistencia de los mismos lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, caso en el cual la autoridad judicial niega la orden de pago reclamada.

4. Tratándose del mérito ejecutivo de los acuerdos conciliatorios, enseña el artículo 1° de la Ley 640 de 2001 que el acta del acuerdo conciliatorio con la constancia de que presta mérito ejecutivo y es primera copia, debe contener:

“ARTICULO 1o. ACTA DE CONCILIACION. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.

2. Identificación del Conciliador.

3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.

4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.

5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

4

PARAGRAFO 1o. A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.” (Negrilla a propósito)

Se tiene entonces que por virtud de la ley, y en concordancia con las disposiciones procedimentales, las obligaciones emanadas de los acuerdos conciliatorios, son una manifestación de la voluntad de las partes, donde se pone fin a un conflicto; dicho acuerdo hace tránsito a cosa juzgada, y en virtud de éste, en caso de incumplimiento se puede exigir por medio del proceso ejecutivo dentro de la jurisdicción ordinaria civil.

Se itera, a la luz de dicha normativa no tiene discusión que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta presta mérito ejecutivo; empero, la sola inserción en el acta aprobatoria de la conciliación en ese sentido, no reemplaza la exigencia de que las obligaciones allí contenidas deban ser claras, expresas y exigibles, para poder encausar su cobro ejecutivo, a tono con el artículo 422 del Código de Ritos Civiles, como tampoco exime al ejecutante de propiciar la ejecución por el procedimiento correspondiente acreditando la satisfacción de las exigencias que a propósito consagra los preceptos pertinentes.

5. En este asunto, la Sala observa que se aportó el acta de conciliación celebrada ante el Fiscal 150 Seccional de la Unidad Primera Delegada ante los Jueces del Circuito de Bogotá, llevada a cabo el 20 de febrero de 2009, en las que intervinieron como querellante Efraín Martínez en representación de Inversiones Lancheros, y el abogado Luis Alberto Escobar Mahecha quien actuó en representación del indiciado señor Epifanio Garzón Álvarez en donde se consignó lo siguiente:

“En principio tenemos el presente arreglo. La deuda la cual aciden (sic) a la fecha a 153.000.000 millones de pesos, la semana pasada me consigno (sic) \$15.000.000 de pesos como abono, y en febrero 20 de 2009, se hace entrega del cheque B815092 DE COLMENA POR UN VALOR DE 23.000.000 MILLONES DE PESOS, ASI MISMO me hace entrega de un cheque No. 815093 de COLMENA PARA COBARARLO (sic) EN MARZO 10 POR 23 MILLONES DE PESOS, como también otro cheque NO. B815094 DE COMENA (sic) PARA COBRAR EN MARZO 27 DE 2009, por la suma de \$23.000.000 millones de pesos y el saldo de \$69.000.000 de pesos, en marzo 5, se hará una nueva hipoteca con otro predio ubicado en la VEGA (...) Se le otorga la palabra al representante del indicia (sic) para que haga sus manifestaciones sobre la propuesta: Habiéndose acordado previamente con el denunciante sobre la conciliación realizada en la fecha y aclarando respecto de los predios que se le dan en garantía por valor de \$69.000.000 de pesos (...) dicho (sic) inmuebles corresponden a la familia del señor GARZON ALVAREZ (...) y que de común acuerdo con el denunciante acepta dichas garantías con el fin de suplirle integralmente lo manifestado por él en los hechos puestos en conocimiento de la fiscalía. La hipoteca será en primer grado conforme lo solicita el señor EFRAIN MARTINEZ y en las condiciones que él exige, y en la hora y fecha establecidos. Se le solicita al señor EFRAIN MARTINEZ, informe si tiene algo más que agregar sobre los términos de la conciliación. MANIFIESTANDO: Estoy de acuerdo. La fiscalía antes de impartir legalidad de la conciliación realizada entre las partes, se solicita al señor EFRAIN MARTINEZ, informe si ese acuerdo a que han llegado es libre, voluntario y si se encuentra en pleno uso de sus razones. Informando que es conciente (sic) del arreglo y por ende aprueba los términos del mismo. Así las cosas este despacho imparte legalidad de la conciliación, no sin antes verificar los documentos cheques entregados por el representante (sic) del indiciado al denunciante, los cuales aparentemente estas (sic) bien llenados, además se fija fecha y hora cierta para la firma de la escritura de hipoteca por la suma de \$69.000.000 de pesos. Se suspende el cumplimiento de la misma, para ser verificado el día 3 de abril de 2009, a las 11 A.M. Instando a las partes para que informe (sic) en ese día y hora, o antes si se cumplió el cuerdo (sic)...”

5

En los términos así plasmados, de la mencionada acta las obligaciones no son claras, expresas, ni exigibles puesto que el

modo de cumplimiento tiene problemas de inteligibilidad en su redacción y las prestaciones requeridas no son puras y simples.

Es verdad que el juez expedirá la orden de pago en la forma que considere legal; pero ello resulta viable siempre que las obligaciones cobradas surjan de manera nítida del título esgrimido como base del recaudo. Y, este caso, lo deprecado no emana con claridad del documento arrimado.

Véase que, según las constancias que se dejaron en el acta fueron entregados varios títulos valores, sin que el demandante hubiese procedido como lo indica el artículo 882 del Código de Comercio; y, respecto del saldo de \$69'000.000,00, se dijo “en marzo 5, se hará una nueva hipoteca con otro predio ubicado en la VEGA”, de donde no resulta claro si se cancelaría en esa fecha, de la cual por demás no se indicó de qué año; o en esa calenda se constituiría otra hipoteca.

En efecto, en la forma como quedó redactada el acta las obligaciones no se determinaron diáfananamente y exigen deducciones para ser delimitadas ya que se requeriría de una labor interpretativa de los contenidos de la conciliación celebrada entre las partes para establecer con nitidez las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se comprometió el ahora demandado para, de esa manera, hacer que sean entendibles las obligaciones pactadas.

Destáquese además que en la susodicha acta se consignó que instaba a las partes que informaran sobre el cumplimiento del acuerdo el 3 de abril de 2009; sin que pueda tomarse aquella fecha como punto de partida para proclamar la exigibilidad del acuerdo conciliatorio, ya que no hay ningún otro elemento adicional o posterior del que se infiera que hubo cumplimiento o no de la conciliación adelantada.

Por consiguiente, de lo acreditado en el expediente surge que el título exhibido por el extremo actor no reúne los presupuestos normativos indispensables para que sirva de cimiento a la ejecución deprecada.

Tampoco resulta viable que el Juez deba suplir el querer del actor en la demanda para adecuar acorde con los intereses de aquel, la cuantía de lo pretendido; labor exclusiva de la parte interesada en libelo introductorio.

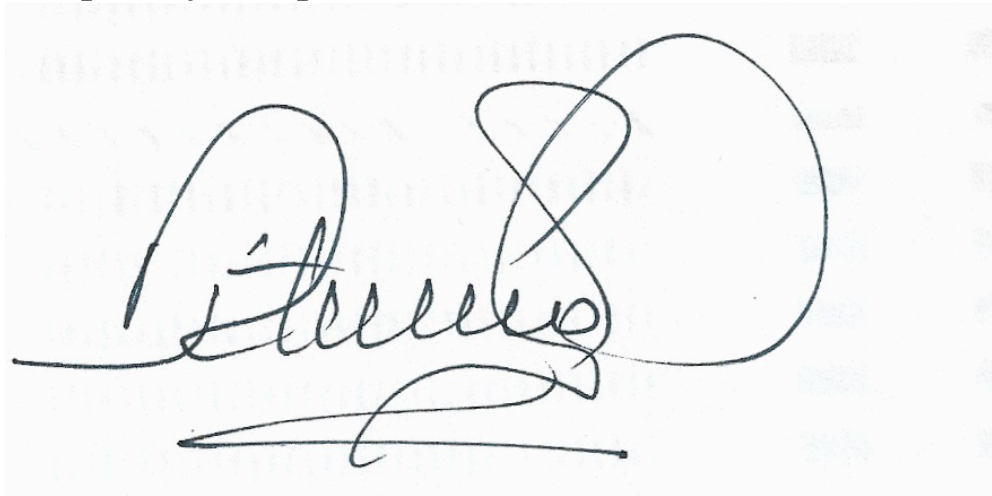
6. Ante este escenario y como quiera que en el presente asunto confluyen los requisitos para considerar acertada la determinación adoptada por el *a quo*, habrá de disponerse su confirmación.

Decisión

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

- 1. CONFIRMAR** el proveído emitido el 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
- 2.** Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

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: **10dc243d5b8c50c5522e46d9a99e1980eda77a035d52e9750eeee3f562006dab**

Documento generado en 14/12/2020 08:14:16 a.m.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas del 27 /11, 4 y 11/12 de 2020)

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado¹, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C, en diciembre 11 de 2019, que accedió parcialmente a las pretensiones

1.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

Por intermedio de apoderado judicial Miguel Antonio Escobar Venegas y Margoth Castro de Escobar -padres de Miguel Andrés Escobar Castro- solicitaron que se declare que Miguel Arturo Jiménez Sánchez, Euclides Jiménez² y la Empresa Flota Águila Limitada, son civil y extracontractualmente responsables por los daños causados a los demandantes por el fallecimiento del señor Miguel Andrés Escobar Castro.

En consecuencia, que sean solidariamente condenados al pago de las siguientes sumas:

En favor del señor Miguel Antonio Escobar Venegas -padre de la víctima-:
(i) \$ 80.065.026,68 por lucro cesante pasado; (ii) \$ 65.120.506,43 a título de lucro cesante futuro y (iii) \$ 53.560.000 por concepto de perjuicios morales.

En favor de la señora Margoth Castro de Escobar -madre de la víctima directa-: \$ 80.065.026,68 por lucro cesante pasado; (ii) \$ 71.693.907, 83 a título de lucro cesante futuro; por último, (iii) \$ 53.560.000 por concepto de perjuicios morales.

¹ En virtud a que si bien, en primera instancia también interpuso recurso el demandante para lo cual manifestó sus reparos concretos, en segunda instancia no fue sustentado, razón por la que se decretó desierto su medio impugnativo.

² De este demandado, se desistió el pedimento, después de su admisión.

2.- Los hechos

Como fundamentos fácticos expuso los siguientes:

2.1.- El día 06 de julio de 2012, en la vía que del municipio de Tenjo conduce a Tabio, colisionaron los vehículos identificados con placas LUD-355 y SQJ-053; el primero era conducido por Miguel Andrés Escobar Castro -hijo de los demandantes- y, el segundo, por el señor Luis Edgar Angulo, automotor que, a su vez, era propiedad de Miguel Arturo Jiménez Sánchez y Euclides Jiménez, afiliado a la compañía de transporte Flota Águila Ltda. En el siniestro falleció Miguel Andrés Escobar, causándole a los convocantes perjuicios de orden material y extrapatrimonial.

Afirman los actores que, el señor Luis Edgar Angulo -Conductor del bus- al momento de ser indagado por la autoridad policial sostuvo “(...) *vi el carro, la dirección del carro no me respondió, el piso estaba mojado, el carro se fue encima del otro carro (...)*”.

3.- La contestación de la demanda

3.1.- El señor Miguel Antonio Jiménez Sánchez por medio de gestor judicial se opuso al éxito de las pretensiones y propuso los medios de defensa que nombró: “*Caso fortuito o fuerza mayor*”, “*Prescripción*”, “*Imposibilidad de acceder a los montos pretendidos*”, “*adhesiva*” e “*innominada*”.

Explicó que la causa preponderante del accidente atendió a una falla mecánica (ruptura de la barra de dirección) que exonera de imputación a los enjuiciados; agregó que de acuerdo a la fecha de ocurrencia del accidente -6 de julio de 2000-, la acción civil que se reclama prescribió ese mismo día y mes de 2012, por lo que ni siquiera contando el término suspensivo de la conciliación, se respetó el plazo decenal.

Por último, consideró que, para el momento de los hechos, los demandantes tenían fuentes propias de ingreso por lo que resulta inaccesible el pedimento de lucro cesante pasado y futuro.

3.2.- Flota Águila Ltda planteó similar oposición a la de su coparte (3.1).

4.- El llamamiento en garantía

4.1.- Tanto Miguel Antonio Jiménez como Flota Águila Limitada, llamaron en garantía a Seguros Colpatria S.A. -hoy Axa Colpatria Seguros S.A- con fundamento en la póliza RCE 5500317 (cuadernos 2 y 3). Aducen que para la fecha en que sucedió el siniestro, la póliza de seguro de responsabilidad civil tenía vigencia y, ente otros, amparaba la reclamación efectuada en contra de los llamantes.

4.2.- La compañía, por su parte, se opuso al éxito de las pretensiones de la demanda principal y a las revérsicas del llamado. Frente a las primeras

propuso las siguientes excepciones “Prescripción de la acción” e “Imposibilidad de pretender lucro cesante”; respecto de las segundas “Prescripción de la acción [la del art. 1081 del C. Co]” y “Excepción genérica”.

5.- La sentencia de primera instancia

El fallo de primer grado accedió parcialmente a las pretensiones. El funcionario comenzó por abordar los presupuestos de la responsabilidad por actividades peligrosas los que, en su sentir, fueron debidamente demostrados con las pruebas aportadas al plenario, sin que la parte pasiva lograra enervarlos mediante la acreditación de alguna causa extraña, que desvaneciera la presunción de culpa por el ejercicio de la actividad peligrosa.

Frente a los perjuicios reclamados, estimó que los materiales (daño emergente consolidado y futuro) no fueron debidamente acreditados; por su parte, los morales, al tener su fuente en la presunción jurisprudencial del dolor producto de la muerte de un familiar, se declararon y tasaron en 60 s.m.l.m.v. para cada uno de los padres de la víctima directa.

Respecto a las excepciones planteadas por la convocada principal y la llamada en garantía expuso lo siguiente: *(i)* Pese a que la acción civil en principio pareciera encontrarse prescrita por el paso del tiempo, calificó que las actuaciones adelantadas por la apoderada de Flota Águila Ltda, en curso de la demanda de acción civil que se promovió dentro del juicio penal que se adelantó contra el conductor del bus (contestación y presentación de un recurso de reposición), eran suficientes para considerar interrumpido el plazo extintivo, por tanto, para el instante en que se integró el contradictorio (mayo de 2013) no se había causado el periodo decenal. *(ii)* Respecto de la acción derivada del contrato de seguro, afirmó que la prescripción extraordinaria son 5 años contados desde la ocurrencia del siniestro (art. 1081 del C. Co) y como quiera que el mismo tuvo origen en julio de 2002, su vencimiento sería para el año 2007; ahora, como quiera que en la demanda civil dentro del trámite penal la compañía fue llamada, se interrumpió el fenómeno; sin embargo, fenecía nuevamente en 2010, por lo que la vinculación al juicio fue tardía.

6.- El recurso de apelación

A pesar que, proferida la sentencia de instancia, ambos extremos procesales la cuestionaron indicando breves reparos concretos (art. 322 CGP), solo la parte pasiva sustentó su medio impugnativo ante esta Corporación en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; razón por la cual, ante la deserción de la censura de la parte activa, el análisis de los reparos se limitará a los expuestos por los demandados quienes solicitaron la revocatoria del fallo, tras considerar: *(i)* que se debió declarar la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el cálculo aritmético de los tiempos para su

ejercicio se superó, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en julio 06 de 2002, iniciando el término decenal desde diciembre 27 de 2002 (expedición de la Ley 791 de 2002), por tanto, el plazo extintivo ocurría ese mismo día y mes de 2012; ahora, aunque la demanda se radicó el 31 de enero de 2012, la admisión solo se profirió el día 9 de marzo de ese mismo año; de modo tal que, si el demandante pretendía que su demanda cumpliera el efecto interruptivo civil -en los términos del artículo 90 del CPC- debió notificar a la parte pasiva, como máximo, el 13 de marzo de 2013. Sin embargo, tal acto procesal ocurrió hasta el 6 y 8 de mayo de 2013.

Por tanto, si los convocados fueron notificados en esa última data, o sea cuando la acción ya había prescrito, la excepción está llamada a prosperar, sin considerar el débil argumento expuesto por la jueza de instancia, en torno a que en el ejercicio de la acción civil que se promovió contra los terceros dentro del juicio penal -iniciado contra el conductor del autobús- generara la interrupción de la presente acción, pues allí nunca se demandó a los hoy convocados y de acuerdo con la sentencia que definió la causa criminal, las víctimas desistieron del trámite de la demanda civil.

(ii) También se acusó la indebida aplicación de las normas que regulan el contrato de seguro, pues se declaró prescrita la acción aseguraticia, habida cuenta que, las disposiciones que regulan el asunto deben ser interpretados en forma sistemática y no aisladamente, buscando la armonía entre lo dispuesto en el artículo 1081 del estatuto mercantil y el 1131 de la misma obra. El término prescriptivo para la asegurada respecto de la compañía, solo corre desde que la víctima le efectúa el llamado judicial o extrajudicial a aquella.

III.- CONSIDERACIONES

7.- 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 correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

8.- Análisis de los problemas jurídicos formulados con la impugnación

Para desatar los reparos, se habrá de recordar que, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se limita a los motivos de inconformidad sustentados por el extremo apelante; razón por la cual, en sano respeto al principio de congruencia, el estudio que efectuará el Tribunal atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

8.1- La Sala primeramente analizará los reparos invocados frente a la procedencia o no, de la prescripción de la acción civil extracontractual y la derivada del contrato de seguro.

De acuerdo con el artículo 2535 del C.C., la prescripción extintiva y, por tanto, liberatoria de las obligaciones, supone como requisito para su configuración el paso del tiempo legalmente definido para cada tipo de acción, sin que, el acreedor haya ejercido las gestiones propias para hacer valer su derecho o el deudor haya inequívocamente reconocido la prestación en su contra. Lo destacable es que el plazo solo tiene su inicio desde el instante en que la obligación se torna exigible.

En lo que concierne al juicio de responsabilidad civil, el término legal para iniciar la reclamación corresponde a 10 años, según la modificación introducida por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 respecto del 2536 del C.C.; por tanto, la acción ordinaria declarativa prescribe en un plazo decenal, mientras que la ejecutiva en la mitad de aquel. De otro lado, como quiera que la fuente de la obligación que se imputa a los enjuiciados se sustenta en el ilícito civil (*neminem laedere*), su exigibilidad, en principio, comienza desde el instante de la comisión del hecho, que para el caso fue en julio 06 de 2002; sin embargo, solo tendrá efecto desde el 27 de diciembre de 2002 (fecha de expedición de la ley 791 de 2002) pues el deudor beneficiado así lo escogió.

De otro lado, importante resulta precisar, que el fenómeno liberatorio es susceptible de hechos jurídicos y externos que lo afectan, cuales son: la suspensión, la interrupción y la renuncia. Las dos primeras operan antes de estructurado el plazo extintivo, mientras que la última una vez se cumple. La suspensión implica el congelamiento del conteo temporal, el cual se reanuda una vez se supera el evento suspensivo como ocurre con la solicitud de conciliación prejudicial (art. 21 L. 640/01), siendo relevante que en momento alguno tiene efecto renovador del tiempo si no, itera la Sala, meramente paralizador.

Por el contrario, la interrupción por considerarse un ejercicio directo del derecho a reclamo en cabeza del acreedor o de reconocimiento de la obligación respecto del deudor, logra renovar o reiniciar el término legal para el ejercicio de la acción. Quiere ello decir que, si antes de vencido el plazo se interrumpe la acción, dicho término o su cómputo se vuelve a contabilizar para el beneficiario desde cero (STC17213-2017)³. Tal herramienta jurídica, ocurre civil ora naturalmente (art. 2539 C.C), la primera con la interposición de la demanda, clara muestra de ejercicio del derecho por parte de quien reclama; la segunda, con el reconocimiento expreso o tácito del deudor de la prestación, consentimiento que, en verdad, debe ser voluntario e inequívoco o, lo que es igual, no ser ambiguo y mediato.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 20 de 2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

8.2.- En el presente asunto, el hecho se hizo exigible el día en que aconteció el accidente de tránsito; sin embargo, para aquél entonces (06/07/2002) las prescripciones aún eran veintenarias por cuanto la Ley 791 de 2002 -que las redujo a la mitad-, sólo entró en vigencia el 27 de diciembre de 2002; pese a ello, según lo establecido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el prescibiente (demandado) de acuerdo con sus excepciones de mérito -voluntariamente- eligió la de menor tiempo (decenal); por tanto, su cómputo temporal solo se puede iniciar desde la promulgación de la reciente ley.

Lo anterior se traduce en que el fenómeno extintivo ocurrió, en principio, para diciembre 27 de 2012; sin embargo, en el particular caso, aconteció una causal de suspensión del asunto cual fue la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación que se extendió desde el 11 de junio de 2011 -solicitud- hasta el 06 de septiembre de 2011 -constancia de no acuerdo- (fol. 29), es decir que el plazo se paralizó por 85 días, siendo entonces conclusivo que el fenómeno extintivo y por contera liberatorio de la acción de responsabilidad civil extracontractual que aquí se invoca fenecía, el *22 de marzo de 2013*.

Si bien, la demanda fue radicada el 31 de enero de 2012 (fol. 42 Cd. 1), en término, ello resulta insuficiente para concluir que con ese solo acto se interrumpió civilmente el plazo extintivo, si en cuenta se tiene que para la época el artículo 90 del CPC (norma vigente para aquel entonces y que fue recogido casi homogéneamente por el 94 del CGP) disponía que la presentación de la demanda lograba interrumpir la prescripción e impedir la producción de la caducidad “(...) siempre que el auto admisorio de aquella (...) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos [los interruptivos] sólo se producirán con la notificación del demandado (...)”.

Entonces, como quiera que la demanda se admitió con proveído de marzo 9 de 2012 (fol. 49) y se notificó en estado de marzo 13 de ese mismo año, el periodo con que contaban los promotores para integrar el contradictorio y hacerse a la contención de la prescripción era el 14 de marzo de 2013; sin embargo, este evento solo ocurrió en mayo 06 y 08 de 2013 (fols. 52 y 54), es decir, que la radicación de la reclamación judicial no tuvo efectos interruptivos y los convocados a juicio fueron enterados superado el plazo decenal de prescripción, por lo que la excepción tenía pleno fundamento y debió ser declarada.

8.3.- De otro lado, estimó la juez de instancia que las actuaciones que llevaron a cabo los aquí demandantes y los convocados, en curso de la acción civil individual para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible (art. 45 y s.s. de la Ley 600 de 2002), y que se tramitó dentro del proceso penal promovido contra el conductor del bus propiedad de los aquí demandados, tuvo el efecto de interrumpir la consumación de la prescripción; lo anterior, porque en

dicho trámite la apoderada de Flota Águila Ltda, presentó memoriales en los que contestó el requerimiento, llamó en garantía a la compañía de seguros y, por último, interpuso un recurso de reposición contra la Resolución que declaró cerrada la etapa de investigación (art. 393 L. 600/02) previa calificación para Resolución de acusación; sin embargo, para el Tribunal, tales argumentos carecen de acierto.

En gracia de discusión, si se calificara la acción civil ante el juez penal como adecuada para interrumpir la pretensión autónoma de reclamación de perjuicios ante los jueces civiles, se encuentra que ésta se inició antes del 27 de diciembre de 2002 (comienzo del conteo), pues según obra a folio 202-204, fue admitida en noviembre 20 de 2002; por tanto, no tiene fuerza para modificar los plazos prescriptivos aquí estudiados que, a pesar de ser insuficientes, son más benéficos para los demandantes.

Ahora, aunque a folios 192-195 obra la contestación a dicha reclamación por parte de Flota Águila Ltda, no puede ser valorada como un acto inequívoco y voluntario de reconocimiento de la prestación en favor de los aquí demandantes y que permita mutar el asunto a una interrupción natural del mismo, pues su contenido y alcance apuntan en dirección opuesta. En dichas réplicas jamás hubo allanamiento alguno, como tampoco se admitió grado de adeudo en su contra, por el contrario, hubo oposición a la prosperidad del reclamo; ahora, el llamamiento en garantía a la compañía de seguro tampoco implica una aceptación tácita de la obligación, sino apenas una estrategia judicial subsidiaria para blindar su patrimonio personal de una eventual condena ante la existencia de un contrato de aseguramiento previo. Por último, el recurso de reposición (fol. 200-201) tampoco comportó interrupción natural, pues apenas se opuso a la clausura del ciclo instructivo pues, a su juicio, había solicitado algunas pruebas y tal desconocimiento afectaba sus derechos como interviniente; empero, una vez más, nunca se accedió a los pedimentos de los convocantes.

8.4.- Pese a que ello es suficiente para desechar el argumento que adujo la juez de instancia, encuentra el Tribunal dos razones adicionales que no se pueden dejar pasar pues son relevantes para el estudio.

En el proveído que resolvió el recurso de reposición en contra del cierre de la etapa de investigación, proferido por la Fiscalía Primera Delegada de Funza, se indicó que se rechazaba el medio impugnativo por cuanto la demanda civil jamás había sido propuesta contra Flota Águila Ltda sino, únicamente, contra el entonces procesado, Luís Edgar Ángulo -en su calidad de conductor-, quien nunca fue convocado a este juicio (fols 157-159 Cd. 1 copias FGN), aspecto que se ratifica con el auto admisorio de noviembre 22 de aquel trámite, por tanto, se desdibuja la actuación de la compañía como suficiente para inferir una interrupción.

Pero por si fuera poco, tampoco se calificó la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Adjunto de Funza (fol. 214-231 Cd. 2 copias FGN), en la que se indicó que no había lugar a reconocimiento de daños y

perjuicios, por cuanto “(...) el 13 de junio de 2011 el apoderado de la parte civil desistió de la demanda que incoó en representación de los señores Miguel Antonio Escobar y Margoth Castro de Escobar, desistimiento aceptado (...) el desistimiento conlleva a la imposibilidad que este Despacho reconozca a título de indemnización daños materiales o morales (...)”. Entonces, si para el estrado de instancia, esa reclamación se avino a la interrupción civil, desconoció por completo que, según el artículo 95 del CGP (antes 91 del CPC), no se considera interrumpida la prescripción (por ineficaz) y tampoco operara la caducidad, entre otros casos, cuando el titular desista de su demanda. Siendo así las cosas, ese trámite ante la justicia penal jamás podía tener relevancia sustantiva para el presente asunto y, por tanto, la prescripción de la acción civil se torna incuestionable.

9.- Recapitulación

9.1.- El término prescriptivo de la presente acción tenía su nacimiento desde el 27 de diciembre de 2002; sin embargo, su vencimiento decenal solo ocurrió hasta marzo 22 de 2013, por cuenta de la suspensión que ocurrió durante la solicitud y resolución de conciliación prejudicial. Pese a que la demanda se presentó oportunamente (31/01/12), no logró interrumpir efectivamente la prescripción, habida cuenta que la notificación de su admisión solo se hizo a los convocados después del año de que trata el artículo 90 del CPC, esto fue, en mayo 06 y 08 de 2013, es decir, después de configurado a cabalidad el plazo de liberación. Tampoco se interrumpió civil ni naturalmente con el trámite que se adelantó ante la especialidad penal por virtud de las disposiciones de la Ley 600 de 2002, pues los aquí convocados jamás reconocieron voluntaria e inequívocamente la reclamación a los demandantes y tan solo llevaron a cabo las pautas de litigio propias del caso; además, los demandantes desistieron de las pretensiones indemnizatorias, razón por la cual, el efecto interruptivo de esa reclamación se tornó ineficaz para este asunto. La prescripción, entonces, se encuentra debidamente configurada, siendo del caso revocar la decisión de primer grado para, en su lugar, decretarla.

9.2.- Con lo expuesto, claro resulta que la acción invocada se encontraba, para el instante en que se integró a la pasiva, prescrita, razón por la que ante la prosperidad del instrumento defensivo invocado por las convocadas se torna insuperable la revocatoria integral de la decisión de instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones. Por sustracción de materia, inane resulta el estudio de si la acción derivada del contrato de seguro también se encontraba prescrita, pues tras el fracaso de las aspiraciones contra la demandada principal el llamamiento en garantía corre idéntica suerte. Por último, de cara al éxito de la impugnación y por virtud de la regla prevista en el numeral cuarto del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de ambas instancias al extremo actor.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en diciembre 11 de 2019, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de esta capital, para en su lugar, **DENEGAR** la totalidad de pretensiones invocadas en la demanda ante la prosperidad del medio exceptivo nominado “Prescripción”.

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias al extremo demandante. En lo que refiere a esta instancia, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$ 1.500.000. Liquídense.

TERCERO: En firme, devuélvase a la oficina judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

[En uso de permiso]



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

DECLARATIVO 35-2012-00044-01 de MIGUEL ANTONIO ESCOBAR VENEGAS Y OTROS contra MIGUEL ARTURO JIMÉNEZ SÁNCHEZ Y OTROS.

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 hogaño⁴, 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 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

⁴Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

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...”⁵.

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...”⁶.

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»⁷. Para los eventos antes mencionados, que representan

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁷ 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.

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...”

⁸.

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...”⁹.

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 (...)”.

⁸Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁹ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

“(…) 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 (…)”¹⁰.

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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU309-19 de 11 de julio de 2019, expediente T-7.071.794

*cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad (...)*¹¹.

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

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.

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

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


Exp. 036 2013 00716 01

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al despacho para lo pertinente.

Notifíquese



LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Código de verificación: **2a7d9e75275b8eecbeb339c710e84c6c21a6eee0543de2e82ee4993438751902**

Documento generado en 14/12/2020 03:41:46 p.m.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

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

Como quiera que el extremo apelante no sustentó los reparos que motivan el medio impugnativo, en el término indicado en auto de noviembre 23 de 2020, se dispone declarar desierto su recurso.

Obsérvese que si bien en diciembre 01 de 2020, el apoderado recurrente radicó memorial electrónico con el fin de satisfacer la carga impuesta en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, este se supeditó, en lo que a la sustentación refiere, a indicar que “(...) *me atengo a la sustentación [sic] del recurso de apelación que hiciera en audiencia pública (...) y que vuelvo a anexar para los efectos pertinentes (...)*”, sin que haya efectuado ninguna argumentación tendiente a desarrollar los reparos concretos o, ante el Tribunal, explicado la razón y fundamento de las concretas inconformidad que ante el *a quo* anunció como soporte de su disenso. Se itera, su tarea se ajustó exclusivamente a manifestar ratificarse a lo indicado en su oportunidad ante el estrado de instancia y adjuntar el documento que había radicado ante el juzgado *a quo*.

Reiterada ha sido la postura de este Despacho, quien al paso de la tesis asentada por la Corte Suprema de Justicia, ha definido la clara diferencia entre los reparos concretos y la sustentación de la apelación, aspectos completamente distintos.

Los primeros ocurren ante el juez de primer grado, proferida la sentencia (oral) o dentro de los 3 días siguientes a esta (escrito) y se supeditan a la manifestación del inconformismo en modo conciso y claro; la segunda solo tiene cabida ante el juez de la apelación, ocurre en la audiencia de sustentación y fallo [hoy en el traslado por cuenta del art. 14 del Dec. 806 de 2020] y tiene por objeto el *desarrollo y explicación*, precisamente, de aquellos reparos que definieron la alzada ante el juez de primera instancia.

El único punto de conexión entre ambos es que a falta de uno u otro, se impone la declaratoria de deserción del recurso, sin que la etapa de sustentación ante el *ad quem* pueda reemplazar la oportunidad para definir los reparos concretos y, mucho menos, convertirse en nuevo escenario para adicionarlos, como tampoco, que la sustentación se subsuma en un solo acto ante el *a quo*, por cuanto como se ha explicado, son escenarios procesales disimiles y con finalidades independientes que imponen, naturalmente, el cumplimiento de cargas procesales positivas y autónomas para el extremo interesado.

Es por ello que ejercer la sustentación bajo el supuesto argumento de una simple remisión documental a lo narrado ante el *a quo*, es tanto como no cumplir con el deber ante el juez de la apelación pues ninguna exposición se hizo; en verdad, pensar en tal sentido, dejaría sin sostén la presencia de esa etapa en el juicio, pues bastaría con indicar: estese a lo que ya dije, argumento que a todas luces resulta inaceptable y, por contera, fuerza concluir que no se satisfizo con el deber de parte procediéndose la deserción del medio impugnativo.

En torno a esta discusión ha sido reiterada y consistente la postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al indicar con suficiente claridad que:

“ (...) se han distinguido las diversas fases que envuelve el “trámite de segunda instancia” o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa temática es posible establecer con marcada diferencia las distintas cargas que se le imponen al “apelante” de una “sentencia”, así: i) interposición del “recurso”, ii) exposición del reparo concreto y, iii) alegación final o “sustentación”.

Lo primero es la inequívoca y tempestiva manifestación de disentir dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo que variará según ésta se emita y comunique de modo “verbal” o epistolar, pues si ello ocurre en “audiencia” allí mismo tendrá que expresarse el deseo de opugnar, en tanto que, si su proferimiento es “escrito” lo propio se hará por el mismo medio dentro de los 3 días siguientes a la notificación.

Un segundo paso se agota con la indispensable enunciación de los ítems específicos de desacuerdo a más tardar dentro de los 3 días posteriores a la “audiencia en que se profirió la sentencia” o “a la notificación de la que hubiere sido dictada fuera de audiencia”.

El último y obligado escalón no es otro que el consagrado en el inciso segundo del numeral 3º del mentado canon 322 al disponer que sobre los “reparos concretos” “versará la sustentación que hará ante el superior”, y esto es clave. Emerge de ahí una regla categórica, cual es, que el “recurrente sustente la alzada ante el ad quem”, lo que claramente se reafirma luego con el artículo 327 ejusdem cuando prevé que el “apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia” (negrilla propia).

Ergo, el iter de la “apelación” está comprendido por tres momentos inconfundibles a “cargo” del interesado en la revocación del proveído,

todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la “alzada”. En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la “sustentación ante el superior”, para no ver triunfar esa aspiración. (...)” (STC6349-2018, citada en STC521-2019, STC8451-2019, STC12053-2019 y STC2150-2020, cuya tesis se refrenda, entre otras, en STC2294-2020, STC2610-2020 y STC2048-2020).

En ese orden, ante falta de sustentación material, se declara desierto el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

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

Radicado: 11001 3103 037 2018 00212 01

Demandante: Advanced Instrument SAS

Demandados: IRI de Solombia SAS

Se admite el recurso de apelación formulado por el extremo ejecutante contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, el día **20 de octubre de 2020**; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, en **concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020**

Por lo anterior, y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del canon referido, se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término, so pena de declararlo desierto.**

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

Para todos los efectos, se informa que el **único** correo institucional habilitado para recibir comunicación es **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA 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:

**fcfcb81c9569dc290fd7e83284532f484b0e5d982c490b2445bdaf3a367d2
617**

Documento generado en 14/12/2020 02:02:43 p.m.

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

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

De conformidad con la constancia secretarial de fecha 9 de diciembre de 2020, se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo demandante, en contra del auto proferido en septiembre 30 de 2020, mediante el cual se inadmitió el recurso extraordinario de anulación; lo anterior, una vez fue reconducido el asunto por parte de la Magistrada que sigue en turno para que se dirimiera el disenso por la vía de la reposición.

I.- ANTECEDENTES

El recurso extraordinario de anulación planteado por el extremo activo respecto del laudo proferido en junio 02 de 2020, fue inadmitido por cuanto el censor omitió el requisito de procedibilidad que el estatuto de arbitramento nacional e internacional impone, cuando se procura la impugnación del laudo invocando la causal primera del artículo 41 de la Ley 1563/12, esto es, que el defecto procesal -inoponibilidad del pacto arbitral- se haya cuestionado mediante reposición contra el auto en que el árbitro asume la competencia.

Inconforme, el recurrente impugnó la decisión, pues considera que la demandante suscribió el pacto -en cumplimiento de las reglas definidas por la Federación Colombiana de Fútbol- y, lo remitió a su contraparte, quien lo signó con algunas modificaciones, aspecto que no le fue informado por la Federación ni por la Comisión Disciplinaria; razón por la cual, no pudo verificar tal aspecto ni controvertirlo oportunamente.

II.- CONSIDERACIONES

4.- Por resultar oportuna la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo, advirtiendo que la decisión será confirmada, por las siguientes razones:

4.1.- El cuestionamiento radica en lo medular, en que no era exigible al demandante el requisito de procedibilidad, pues la autoridad arbitral que dirimió su contienda, no le informó que hubo una presunta adición al mismo por su contraparte.

La Sala no comparte la apreciación hecha, pues en el estatuto arbitral y las disposiciones especiales que rigen el asunto, no hay norma que imponga al juzgador el deber que motiva el reparo del demandante. Y es que en verdad, al verificar el expediente remitido por el Tribunal de Arbitramento, se aprecia que con antelación a la asunción de competencia, ya obraba dentro del legajo el pacto suscrito por ambas partes, luego era una carga del promotor efectuar la revisión -siquiera formal- de las piezas que integraban el litigio, con mayor razón si se trataba de la convención que permitía que sus diferencias se zanjaran por la justicia particular; con todo, nada obstaba para que el actor, con anterioridad a la audiencia, verificara el estado pacto en las dependencias de la Federación Colombiana de Fútbol o lo solicitara vía electrónica, pues correspondía a un documento fundamental dentro de la diligencia.

4.2- Aceptar las razones del recurrente, sería patrocinar la incuria -acto propio- e implicaría desplazar la responsabilidad del litigante en el desarrollo de la gestión, revisión e impulso de su causa a la autoridad arbitral; máxime, cuando la causal invocada y los requisitos para su viabilidad -reposición contra el auto que avoca competencia- no instituyen excepción alguna.

En conclusión, la omisión procesal de los convocantes irremediablemente sobrelleva la decisión adoptada por este Despacho, motivo por el cual, ante la falta de acierto en el argumento base del recurso, se impondrá la confirmación de la decisión cuestionada.

III. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en septiembre 30 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

Declarativo
Demandante: Edificio Peñas Blancas P.H.
Demandados: Escalar Gerencia Inmobiliaria
Exp. 001-2018-41239-05

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento el memorial a través del cual el apelante presentó el desarrollo de sus reparos ante el *a quo*.

En virtud de lo previsto en el inciso quinto del artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término para resolver el recurso de apelación hasta por seis meses más, contados a partir del 26 de febrero de 2021.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado



No. 18-141239- -00198-0000

Fecha: 2020-02-13 16:13:43 Dep. 4002 GRUPO DEFE
Tra. 400 DEM PROT JURISD Eve: 362 DEMANDA
Act. 422 APELARECUR Folios: 10**BBGS**
ABOGADOSBAMBACH CAMPC
BARRIOS MONTEN
GARCÍA VELASCO
SACOVERTIZ LANDERER

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS – PROPIEDAD HORIZONTAL** contra **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S., GRANITOS Y MÁRMOLES S.A., PEÑAS BLANCAS S.A.** (En liquidación) y Otros**Rad. No.:** 18 – 141239**Asunto:** Formulación de Reparos Concretos base del Recurso de Apelación en contra de la Sentencia de Primera Instancia *No. 1115 del 10/feb/2020*

LORENZO PIZARRO JARAMILLO, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.757.163 y portador de la tarjeta profesional No. 273.003 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado especial de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS – PROPIEDAD HORIZONTAL**, conforme al poder que obra en el expediente, en los términos del inciso segundo del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, mediante el presente escrito, me permito precisar, de manera breve, **LOS REPAROS CONCRETOS BASE DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia del diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020), en la cual, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y comercio, declaró probada la prescripción extintiva de la Acción de Protección al Consumidor (en adelante "la Sentencia"), en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN

El inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso determina que cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Dado que, la Sentencia fue proferida en audiencia del diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020) y debidamente apelada en la mencionada audiencia, el término legal para plantear los reparos contra la misma corrió los días once (11), doce (12) y trece (13) de febrero de la presente anualidad, término dentro del cual se radica el presente escrito.

II. MOTIVOS PARA REVOCAR LA SENTENCIA

Antes de plantear los reparos concretos en contra de la Sentencia, me permito manifestar que la misma vulneró flagrantemente los mandatos establecidos en los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso que le **exigen** a los jueces de la República motivar las providencias de manera breve, precisa, y, por supuesto, clara. Como observará el Honorable Tribunal, la sentencia carece de los tres presupuestos antes mencionados, y en especial resalta la falta de claridad de la misma en cuanto al régimen normativo que se aplicó en el presente proceso y las razones que se tuvieron en cuenta para ello; situación que, sin duda alguna, vulnera múltiples derechos fundamentales de mi Representada y dificulta la sustentación del presente Recurso de Apelación.



Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se esbozarán las falencias fácticas, probatorias y jurídicas en las que incurrió el A Quo al momento de dictar Sentencia, que deberán dar lugar a su revocación y, en su lugar, dictar una nueva acogiendo las pretensiones propuestas en el escrito de Demanda.

En la Sentencia objeto del presente recurso de apelación, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la Acción de Protección al Consumidor y, en consecuencia, denegó la totalidad de las pretensiones solicitadas por la parte demandante. No obstante lo anterior, el A Quo incurrió en múltiples equivocaciones que quedarán en evidencia en el presente escrito y en la sustentación que, en su momento, presentaré ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Específicamente, mis reparos contra la Sentencia apelada son los siguientes: (A) indebida aplicación del artículo 2060 del Código Civil; (B) indebida valoración probatoria del dictamen pericial del Ingeniero Civil Diego Sánchez de Guzmán; (C) indebida aplicación del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011; y (D) falta de aplicación del artículo 281 del Código General del Proceso en relación con la ocurrencia del grave evento de ruina parcial ocurrido el día veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020).

A. Sobre la indebida aplicación del artículo 2060 del Código Civil

En primer lugar, es preciso señalar que el A Quo en ningún momento afirmó que no tuviera competencia para aplicar el artículo 2060 del Código Civil al caso concreto, por el contrario, manifestó que en virtud de que la Ley 1480 de 2011 no había entrado en vigor para el momento de entrega de las zonas comunes del Edificio Peñas Blancas P.H., debía darse aplicación a lo determinado por el Decreto Ley 3466 de 1982 en los aspectos relacionados con la garantía. En consecuencia, consideró que la garantía contenida en el Código Civil no era aplicable por considerar que no se había acreditado una falla en la estructura del edificio Peñas Blancas P.H.

Hecha la anterior precisión, se debe indicar que el artículo 2060 del Código Civil, establece lo siguiente:

ARTICULO 2060. <CONSTRUCCION DE EDIFICIOS POR PRECIO UNICO>. Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.
2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.
3. **Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final.**
4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.
5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción



directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario". (énfasis añadido).

Como se observa, el numeral tercero del mencionado artículo consagra varios supuestos en los cuales opera la garantía decenal allí consagrada; sin embargo, de manera simplista y en contravía a lo determinado jurisprudencial y doctrinalmente sobre dicha norma, el A Quo se limitó a sostener que el término decenal no era aplicable al caso concreto partiendo de la base que dentro del proceso no se acreditó la existencia de una falla en la estructura o en uno de los elementos estructurales del edificio. Punto de partida, que, a todas luces, resulta equivocado, pues es tema superado que la llamada garantía decenal abarca escenarios y supuestos de hechos diversos.

En múltiples oportunidades se le aclaró al Despacho que no se estaba alegando la existencia de una falla estructural del edificio, y se le recordó que el artículo 2060 del Código Civil consagra otras hipótesis para su aplicación, como, por ejemplo, la amenaza de ruina total o parcial del inmueble por vicio de los materiales utilizados en su construcción, supuesto que fue debidamente probado dentro del proceso.

Dentro del expediente quedó suficientemente acreditado que el estado actual de la fachada del Edificio Peñas Blancas es de amenaza de ruina e inestabilidad de la obra, por lo que le es aplicable una garantía de diez (10) años de acuerdo con lo determinado en el Código Civil, el Estatuto del Consumidor y demás normas aplicables. Al punto que en el presente caso ya ocurrieron **DOS EVENTOS GRAVÍSIMOS DE RUINA PARCIAL DE LA EDIFICACIÓN**. El primero, en el año dos mil dieciséis (2016), cuando una de las piedras que componen la fachada, se desprendió desde el piso más alto de la edificación, demostrando la falta de estabilidad de la obra, así como la falta de calidad, idoneidad y seguridad del producto; y el segundo, el veintiséis (26) de enero del presente año dos mil veinte (2020), cuando se desprendieron cientos de kilos de material de la fachada, incluido el mortero, la pega y la piedra, así como elementos que componen los techos de uno de los balcones.

Como se expuso anteriormente, el artículo 2060 del Código Civil determina que será responsable el constructor de la obra durante los diez (10) años siguientes a la construcción de la misma por hechos que amenacen con ruina, o de hecho causen el desplome o desprendimientos de materiales de la obra, a causa de vicios de construcción, de materiales o del suelo. Por lo tanto, la garantía decenal es insoluble y se encuentra ligada temporalmente (diez años) a la construcción misma.¹

En este mismo sentido, el profesor Javier Tamayo Jaramillo², refiriéndose al alcance del artículo 2060 del Código Civil, ha sostenido que no solo la ruina compromete al constructor, así:

"no vemos porqué en el derecho colombiano no pueda hacerse extensiva la garantía a daños diferentes a los de ruina. La voluntad del legislador al consagrar la garantía decenal es la de obligar a los constructores a edificar en forma adecuada. Piénsese, así mismo, que la mayoría de los defectos de construcción solo se pueden percibir al cabo de los años, y por tanto, prácticamente le es imposible al comprador o al dueño del edificio detectar los defectos de construcción que, en cierta forma, son imperceptibles al momento de la recepción de los trabajos, o durante los primeros meses posteriores a la entrega.

Sin embargo, creemos que el vacío legal no tiene mucha importancia, por cuanto nuestro artículo 2060 habla de que la garantía decenal es aplicable si el edificio "perece o amenaza ruina". Esto quiere decir que cualquier defecto de construcción que haga eventual la producción de un daño debe considerarse amparado por la norma. (...). En conclusión, podemos decir que la garantía decenal de los artículos 2060 y 2351 del Código Civil, es aplicable a todos los daños provenientes de un vicio en la construcción, independientemente de que haya ruina" (Énfasis añadido).

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Sentencia del 7 de octubre de 2016.

² Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo 1. Bogotá D.C.: Legis S.A. Pág. 1369



Ahora bien, desde el año dos mil once (2011) en el Estatuto del Consumidor, artículo 8 *ejusdem*, se determinó que la garantía para la estabilidad de los bienes inmuebles es de diez (10) años, y agregó que para los acabados es de un (1) año.

Siendo esto así, resulta relevante determinar qué se entiende por estabilidad de la obra; igualmente, será necesario volver a colación los conceptos de ruina y amenaza de ruina, que, evidentemente, al *A Quo* no le quedaron claros.

La doctrina, citada en conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio³, ha conceptualizado de la siguiente manera:

"Sobre la estabilidad de la obra, ésta puede verse afectada principalmente por tres situaciones: problemas de suelos, **problemas de materiales** o **problemas de construcción; los constructores y vendedores deberán responder por cualquiera de ellas.**"⁴ (subrayado y negrilla fuera del texto).

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ruina se debe entender "el desprendimiento o destrucción total o parcial de los materiales que estructuran el edificio"⁵, es decir, que se produzca el desplome, total o parcial, de la edificación. Ahora, la misma doctrina ha explicado que: "(...) es esencial que el daño provenga de la caída de los materiales incorporados al edificio; de los materiales que lo forman o constituyen; solo entonces hay ruina. De ahí que la caída de una teja, de una cornisa, de un balcón, de un trozo de mampostería, de una chimenea o de cualquier otro material incorporado al edificio, por insignificante que sea, constituye una ruina (...)" (subrayado fuera del texto).

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶ en reciente sentencia trajo a colación el concepto de ruina desarrollado de antaño, así:

"dice ante la Corte el opositor que "una piedra que se rompe y al caer causa daño, no acusa jamás ruina del edificio" como queriendo decir que la "ruina" a que se refiere el artículo 2350, equivale a una verdadera destrucción. Y esto no es así. La doctrina y la jurisprudencia tienen aceptado que **el concepto de ruina se aplica a cualquier desperfecto de un edificio que alcance a producir perjuicios**. Planioy y Ripert, ya citados, hablando de la ruina de un edificio, dicen que ella se refiere a la caída parcial o total de los materiales, y que "es indiferente que se trate de un simple motivo ornamental, si se encuentra unido al edificio" (Obra ya citada, fol. 835) –negrita ajena al texto- (GJ LXXIII , pág. 786)."

En ese sentido, amenaza de ruina será toda situación que pueda ocasionar el desplome, total o parcial, de los elementos que constituyen y hacen parte de la edificación, sin que se deba distinguir entre elementos estructurales o no estructurales de la misma. Dentro del proceso quedó debidamente acreditada la ocurrencia de **DOS GRAVÍSIMOS EVENTOS DE RUINA PARCIAL** del edificio Peñas Blancas; igualmente, quedó acreditada la existencia de diversas piedras que están en peligro de desprenderse, lo cual corresponde, en efecto, a una ruina parcial y a una amenaza de ruina respectivamente, de conformidad con lo recién expuesto, demostrando el carácter inestable de la construcción actualmente.

Ahondando en los conceptos anteriores, cabe mencionar ciertas definiciones que resultan plenamente aplicables al caso en concreto, contenidas en el Decreto 282 de 2019, por medio del cual se adiciona el Capítulo 7 al Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, reglamentando los artículos 8 y 9 de la Ley 1796 de 2016 en relación con las medidas de protección al comprador de vivienda nueva:

³ Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto Rad. No. 16- 463808

⁴ Giraldo López, Alejandro; Caycedo Espinel, Carlos Germán; y, Madriñán Rivera, Ramón Eduardo (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*, Legis. Primera Edición. Pág. 48.

⁵ Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo 1. Bogotá D.C.: Legis S.A.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Octavio Augusto Tejero Duque. Sentencia del 13 de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Rad. 2007-00276- SC 5469-2019.



“ARTÍCULO 2.2.6.7.1.1.2. Definiciones. Para efectos del presente Capítulo se tendrán en cuenta las siguientes definiciones técnicas de acuerdo con lo previsto en la Ley 400 de 1997 y el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10:

1. Edificio en ruina - Es el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas.

2. Amenaza de ruina - Es el deterioro, defecto o deficiencia de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. (...)

(...)

5. Vicio de los materiales - Son las fallas o defectos de los materiales utilizados en el proceso constructivo de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, que eventualmente pueden impedir su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas.”

Ahora bien, teniendo lo anterior en mente, como ha sido explicado en diferentes oportunidades, las normas colombianas de diseño y construcción sismo resistente (NSR – 98) estaban vigentes al momento de construcción del Edificio Peñas Blancas. En los literales A.9.5.1., A.9.5.2 (a), y A.9.5.2 (d) de la NSR - 98, se determinó que los elementos arquitectónicos numerados en la tabla del literal A.9.2 y sus anclajes a la estructura:

“(...) deben diseñarse y detallarse de acuerdo con los requisitos de esta sección. Los cálculos y diseños de los elementos arquitectónicos y acabados deben incluirse como parte de las memorias de diseño de acabados”. Además de lo anterior, las mismas normas recién referenciadas, determinan que “el comportamiento sísmico de algunos elementos no estructurales representa un peligro especialmente grave para la vida y en otros casos pueden llevar a la falla de elementos estructurales críticos, como pueden ser las columnas” (subrayado y negrilla fuera del texto).

Dentro de esos elementos podemos encontrar a los muros de la fachada (A.9.5.2 (a)) y los enchapes de fachada (A.9.5.2 (d)), sobre los cuales la norma precisa lo siguiente:

“a) Muros de fachada: las fachadas deben diseñarse y construirse para que sus componentes no se disgreguen como consecuencia de sismo, y además el conjunto amarrarse adecuadamente a la estructura con el fin de que no exista posibilidad de que caigan poniendo en peligro a los transeúntes al nivel de calzada” (subrayado y negrilla fuera del texto).

“d) Enchapes de fachada: el desprendimiento y caída de los enchapes de fachada representa un peligro grave para los transeúntes” (subrayado y negrilla fuera del texto).

Teniendo lo anterior claro, no se puede afirmar que la fachada del Edificio Peñas Blancas, únicamente, está cubierta por la garantía correspondiente a los acabados del edificio, sino que la misma constituye un verdadero material incorporado a la edificación. Sin embargo, más allá de la naturaleza de la fachada y sus diversos elementos, la mentada garantía legal se aplica en casos de inestabilidad de la obra, de amenaza de ruina como el que nos ocupa, o, incluso, de daños provenientes de un vicio en la construcción o de los materiales, independientemente de que haya ruina.

Adicionalmente, los serios defectos que presenta la fachada del Edificio Peñas Blancas no son simplemente “elementos internos” de cada apartamento, sino que la fachada constituye una parte transcendental del edificio y,



debido a su estado actual y los serios vicios constructivos y de materiales, pueden poner en peligro la estabilidad de la obra, e incluso conllevar a la falla de elementos estructurales críticos conforme a la norma previamente citada.

En adición a lo anterior, se debe aclarar que la fachada es un elemento no estructural complejo, compuesto por múltiples materiales, por lo que, si bien se ha hablado de deficiencias en la fachada, lo cierto es que esto debe entenderse de manera amplia, teniendo en mente que los defectos y vicios se presentan en todos sus componentes y se hallan hasta en los materiales conexos a los muros de mampostería. La fachada no es, ni puede ser entendida, únicamente como la piedra o material externo que reviste una edificación, sino que implica una multiplicidad de capas y materiales conexos a elementos estructurales y muros de mampostería. En todos los elementos y materiales se encontraron sendos problemas constructivos, de diseño y de materiales en el estudio pericial realizado por DS Concretos S.A.S., y las correspondientes pruebas de laboratorio. Conforme a lo anterior, debe resaltarse que en el presente caso, las fallas y vicios presentados en la fachada del Edificio Peñas Blancas se encuentran no solamente en el revestimiento de piedra, sino en la pega utilizada, y lo que es aún más grave, en la calidad del pañete y mortero utilizado, el cual está adherido directamente con la mampostería y los elementos estructurales del edificio, tal y como quedó consignado en el estudio pericial. En consecuencia, se reitera, conforme lo establecido en los literales A.9.5.1., A.9.5.2 (a), y A.9.5.2 (d) de la NSR – 98, que **las fallas en los materiales, diseño y proceso constructivo de dichos elementos de la fachada, puede conllevar un peligro grave para la vida, además de llevar a la falla de elementos estructurales críticos, como pueden ser las columnas.**

Así las cosas, dentro del proceso se acreditó de manera suficiente dos eventos graves ruina parcial, además de una amenaza latente de una ruina mayor, y unos vicios en la construcción y los materiales que han implicado la pérdida de la estabilidad de la obra, lo cual pone en peligro los derechos de los consumidores y da lugar a la aplicación de la garantía decenal establecida en el artículo 2060 del Código Civil, siendo éste régimen, el más beneficioso para el consumidor y el que se encontraba vigente para la fecha o fechas en las que se entregó el edificio Peñas Blancas P.H.

Para que no quede duda de lo hasta aquí expuesto, es necesario rememorar la sentencia del cinco (5) de junio de dos mil nueve (2009), con ponencia del magistrado Jaime Arrubla⁷ en la que se afirmó que:

*"Sin mayores disquisiciones, la respuesta debe ser afirmativa, porque aparte de que la norma en cuestión, particularmente el ordinal tercero, no hace ninguna distinción, así se entronque, según su encabezado, con los "contratos para la construcción de edificios", **se entiende que como esa garantía se activa cuando el edificio pereciere o amenazare ruina, en todo o en parte, en los "diez años subsiguientes a su entrega", causados por los vicios referidos, la responsabilidad del constructor durante ese lapso sigue siendo la misma, sin consideración a las mutaciones del dominio, puesto que, en últimas, por razones de seguridad se exige que los edificios se construyan con la estabilidad, solidez y la firmeza suficientes para evitar su ruina.**" (énfasis añadido)*

Resulta entonces diáfano concluir que en el caso concreto la norma sustancial aplicable es la consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, no solo por ser la vigente al tiempo de entrega del edificio, sino también por encontrarse acreditados los presupuestos que dan lugar a la activación de la garantía allí consagrada.

B. Sobre la indebida valoración probatoria del dictamen pericial rendido por ingeniero civil Diego Sánchez.

Desde la presentación de la demanda, se anunció a la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio que se aportaría un dictamen pericial que sería elaborado por el prestigioso ingeniero civil Diego Sánchez de Guzmán y cuyo objeto sería el siguiente: **el cual versa sobre el estado actual de la fachada del Edificio Peñas Blancas, analizando las causas de los daños presentados, así como las fallas en la construcción y los materiales utilizados**. Igualmente, se solicitó el término de que trata el artículo 227 del Código General del Proceso para su aportación.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de junio de 2009. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. C-1993-08770



Dado lo anterior, el dictamen fue aportado de manera oportuna con el escrito mediante el cual se recorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas.

Inexplicablemente, el dictamen pericial aportado por mi Representada no fue decretado como prueba pericial de parte sino de oficio por el Despacho, sin reparar si quiera, en el objeto del mismo. Obviamente, dicha decisión no pudo ser impugnada, comoquiera que el artículo 169 del Código General del Proceso señala expresamente que las pruebas decretadas de oficio no admiten recurso.

De manera sorpresiva y transgrediendo el objeto y alcance del dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Civil Diego Sánchez de Guzmán, el *A Quo* en su sentencia lo desestimó, o, en todo caso, le restó gran mérito probatorio a partir de tres simples afirmaciones, que fueron interpretadas de manera aislada y descontextualizada, como se expone a continuación:

A las dos horas con cuarenta minutos del video de la audiencia llevada a cabo el diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020), el *A Quo* se refirió someramente al dictamen pericial visible a folios 164 – 247 del cuaderno 10 y 1 - 244 cuaderno 11 rendido por el Ingeniero Civil Diego Sánchez de Guzmán, y citó textualmente tres apartes de sus declaraciones en las que se afirmó lo siguiente: *“que la fachada era un elemento no estructural; que el informe nunca se terminó, y; que el dictamen pericial no era concluyente porque no se pudo realizar la totalidad de los exámenes para concluir la anomalía que venía presentando la copropiedad”*.

Resulta bastante curioso para este apoderado que el Despacho haya tomado tres apartes mínimos de la sustentación del perito Diego Sánchez, quien estuvo más de **doce (12) horas** sentado frente al estrado defendiendo su dictamen pericial, para desestimarlo. Apartes que, en ninguna circunstancia, tienen la virtualidad de restarle credibilidad al trabajo serio y juicioso que realizó el mencionado perito durante cerca de dos años.

Específicamente, la primera afirmación carece de cualquier trascendencia dentro de este proceso en el que no se discutió la existencia de una falla estructural del edificio Peñas Blancas P.H., sino su actual estado de amenaza de ruina, y la ocurrencia de eventos de ruina parcial de la edificación; la segunda afirmación se refería a que el perito nunca recibió la documentación completa por parte de los representantes de las demandadas; y la tercera afirmación, fue debidamente aclarada en la audiencia del veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020) cuando el perito Diego Sánchez afirmó que su dictamen pericial sí era concluyente en temas que son fundamentales; rectificación que, evidentemente, no fue tomada en cuenta por el *A Quo*. El perito manifestó, de acuerdo con las múltiples pruebas técnicas realizadas, que la calidad de los materiales era muy deficiente, que los daños eran progresivos y que la causa principal de los mismos eran problemas constructivos y de materiales.

De esa forma, queda acreditado que el *A Quo* vulneró el artículo 176 del Código General del Proceso que le impone al juzgador el deber de apreciar las pruebas en conjunto. Dicho artículo no solo se refiere a la valoración en conjunto de los varios medios de prueba que se encuentren en el expediente, sino que también, hace referencia a que un solo medio de prueba, en este caso el dictamen pericial, debe apreciarse en conjunto y no tomando, de manera aislada, los tres apartes que le fueron útiles al Despacho para el fin pretendido que no era otro diferente que declarar de forma injustificada como probada la excepción de prescripción extintiva de la Acción de Protección al Consumidor.

Es claro que el objeto del dictamen pericial no era acreditar la existencia de fallas estructurales del edificio Peñas Blancas o pretender convencer al Despacho que la fachada de un edificio es un elemento estructural. En esa medida, resulta absolutamente desproporcionado, por decir lo menos, que el *A Quo* haya decidido desacreditar al perito y desestimar su dictamen pericial simplemente por haber afirmado que la fachada es un elemento no estructural; situación que, valga decirlo, legalmente, no ofrece ningún tipo de discusión.

Bajo ese mismo contexto, el Despacho perdió de vista los demás presupuestos establecidos en el artículo 2060 del Código Civil, específicamente, los relacionados con la calidad en el uso de los materiales empleados en el proceso de construcción del edificio Peñas Blancas, el estado actual de amenaza de ruina del edificio y los eventos de ruina parcial acaecidos en los últimos años, hechos que quedaron debidamente acreditados con el dictamen pericial del ingeniero



Civil Diego Sánchez y que, inexplicablemente, el A Quo no los tuvo en cuenta; es más, ni siquiera se pronunció sobre los mismos, por lo menos para desestimarlos.

En síntesis, la valoración que hizo el Despacho del dictamen pericial elaborado por el ingeniero Diego Sánchez de Guzmán resultó ser caprichosa y antojadiza, pues, se repite, de haberse valorado esa prueba en su totalidad, la conclusión hubiera sido distinta; esto es, que la causa principal del deterioro de la fachada del edificio Peñas Blancas, fue la falta de diseño, las fallas constructivas, la falta de inclusión de juntas verticales de dilatación y la pésima calidad del mortero utilizado en la construcción del edificio.

En estos términos queda planteado mi reparo frente a la indebida valoración de la prueba pericial rendida por el ingeniero Diego Sánchez de Guzmán.

C. Sobre la indebida aplicación del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011

En múltiples ocasiones, el A Quo mencionó que la ley procesal aplicable al caso concreto era la consagrada en la Ley 1480 de 2011 y la sustancial era la consagrada en el Decreto 3466 de 1982; a pesar de lo anterior, el Despacho aplicó el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, desconociendo el carácter eminentemente sustancial de dicha norma

Bajo ese orden de ideas, no era posible aplicar la mencionada norma, y, teniendo en cuenta que, como bien lo afirmó el Despacho en múltiples ocasiones, el Decreto 3466 de 1982 no consagraba un término de prescripción para este tipo de acciones, se debía aplicar el término consagrado en el artículo 2060 de Código Civil, que era la norma sustancial vigente y aplicable al momento de entregarse el edificio Peñas Blancas.

En todo caso, si el Honorable Tribunal Superior de Bogotá considera que sí era viable aplicar el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, lo cierto es que el término para reclamar era de diez años y no de uno, como equivocadamente lo entendió el Juez de primera instancia, pues como quedó suficientemente acreditado en precedente, el estado actual del edificio Peñas Blancas P.H. afecta la **estabilidad de la obra** por problemas en los materiales usados y vicios en la construcción.

Finalmente, si el Honorable Tribunal considera que el término de la garantía aplicable al caso concreto era de un año, deberá advertir que la Acción de Protección al Consumidor fue presentada dentro del año siguiente a que se tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la misma, los cuales únicamente se pudieron conocer con la realización del dictamen pericial por parte de DS Concretos S.A.S., pues como es apenas natural, era físicamente imposible para los habitantes de la copropiedad conocer el carácter generalizado, progresivo y múltiple de los daños de la fachada del Edificio Peñas Blancas sin realizar un dictamen pericial.

Sobre la duración de la garantía el profesor Javier Tamayo Jaramillo⁸, ha sostenido lo siguiente:

"El legislador, en el artículo 2060 del Código Civil, ha establecido un plazo específico dentro del cual se debe producir la ruina que por vicio de construcción hace responsable al empresario, bien sea contractual o extracontractualmente. De acuerdo con la norma citada, la ruina debe producirse durante los diez años subsiguientes a su entrega"

Y agrega que: *"en realidad, de acuerdo con los principios generales del derecho, la prescripción solo empieza a contarse a partir del momento en que aparece el daño"*

Finalmente, concluye que:

"En consecuencia, la prescripción se rige por los principios generales del artículo 2536. Según esto, podemos decir que basta con que el daño ocurra dentro del plazo de garantía de diez años consagrado"

⁸ Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo 1*. Bogotá D.C.: Legis S.A.



por la Ley; ocurrido el daño dentro del periodo de garantía se vincula la responsabilidad del constructor y a partir de la aparición del daño comenzará a correr el término de diez años de prescripción de las acciones"

Resulta evidente, como quedó demostrado en el proceso por los dos dictámenes periciales, así como por los demás medios probatorios, que los graves daños que se han presentado en los diversos elementos que componen la fachada del Edificio Peñas Blancas son progresivos en el tiempo. Cada día el estado de amenaza de ruina se agrava como consecuencia de las fallas constructivas y de materiales.

D. Sobre la falta de aplicación del artículo 281 del Código General del Proceso en relación con la ocurrencia del grave evento de ruina parcial ocurrido el día veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020).

El artículo 281 del Código General del Proceso establece que:

"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

(...)

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.(...)" (Énfasis añadido)

En el caso concreto, el veintiséis (26) de enero de dos mil veinte (2020), ocurrió un gravísimo evento de ruina en el edificio Peñas Blancas P.H., el cual fue puesto en conocimiento de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Dicho evento, fue debidamente atendido por el Idiger y por el Cuerpo de Bomberos del Distrito, entidad ésta última que, de manera preliminar, dictaminó la existencia de una **falla estructural** en el edificio. Las pruebas de los informes y las fotografías de la emergencia fueron debidamente incorporadas al expediente mediante auto proferido en audiencia del treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). En este mismo sentido, los ingenieros civiles que atendieron el mentado evento han considerado que existe la posibilidad de que aunado a los graves problemas de materiales y constructivos, las fallas en la fachada también estén relacionadas con una falla estructural, específicamente por diferencias en las medidas de las vigas y la estructura de losas de la edificación, lo cual es objeto de estudio actualmente.

Siendo así lo anterior y ante la decisión adoptada por el *A Quo*, en la que declaró probada la excepción de mérito de prescripción de la Acción de Protección al Consumidor por considerar que no era aplicable la garantía decenal consagrada en el artículo 2060 del Código Civil o en el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 en la medida en que no se acreditó una falla estructural o de estabilidad de la obra que permitiera activar la mencionada garantía, el Juez debió tener en cuenta tal circunstancia y desplegar todos sus poderes y deberes en materia de pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos ocurridos en la fecha mencionada y la causa de los mismos.

Tengan en cuenta, señores magistrados, que el *A Quo* en ningún momento señaló que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio no tuviera competencia para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2060 del Código Civil. Todo lo contrario. No lo aplicó porque consideró erróneamente que no se daban los supuestos para tal fin, partiendo, como ya se dijo, de la base equivocada de que el mencionado artículo únicamente tiene aplicación en el evento en el que se acredite la falla estructural de la construcción.

Siendo así las cosas, y habiéndosele puesto de presente las pruebas documentales relacionadas con el evento de ruina parcial acontecido en el mes de enero de dos mil veinte (2020), el Juez *A Quo* debió indagar más sobre ese particular y adelantar las averiguaciones pertinentes con el fin de determinar a ciencia cierta las causas y las consecuencias de ese segundo gravísimo evento de ruina ocurrido en la fecha antedicha. Al no proceder de esa forma, desconoció el precepto establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso citado en precedente.



III. SOLICITUD

En virtud de los reparos concretos que han quedado expuestas, y de los argumentos de hecho y de derecho en que se fundamentan, respetuosamente solicito al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. **REVOCAR** la Sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020) y en su lugar, **ACCEDER** a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

De los señores magistrados, con toda atención y respeto,

LORENZO PIZARRO JARAMILLO
C.C. No.: 1.020.757.163 de Bogotá D.C.
T.P. No.: 273.003 del C. S. de la J.

Verbal
Demandante: Edificio Peñas Blancas P.H.
Demandados: Escalar Gerencia Inmobiliaria S.A.S. y otros
Exp. 001-2018-41239-09

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo actor contra el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el pasado treinta de enero por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. El treinta de enero de la anualidad que transcurre la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, al resolver sobre la petición de pruebas de oficio allegada por la parte demandante, accedió al decreto de la documental aportada con la solicitud y negó el dictamen pericial y/o la inspección judicial fundado en que si bien tuvo lugar un “hecho nuevo”, lo cierto es que dentro del plenario reposan los medios de prueba suficientes que están “encaminadas a la problemática que ya se viene evaluando desde el inicio del proceso”.

2. Contra la decisión de negar el dictamen pericial se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación apoyados en que lo ocurrido el día veintiséis de enero de dos mil veinte es un “[...] hecho de suma gravedad que puso en riesgo la integridad de los copropietarios [...]” lo que hace necesario que se permita acreditar “[...] si el desprendimiento ocurrió como causa de una falla estructural o si simplemente involucra un tema de desprendimiento de elementos no estructurales [...]”, aspecto que en sentir del apoderado del demandante podría “[...] modificar de raíz muchos asuntos sustantivos que se han tratado en este proceso [...]”, medios de impugnación que fueron resueltos, el primero, manteniendo lo dispuesto y el segundo, negando la alzada.

3. Acto seguido, se propuso reposición y subsidiaria queja, remedio extraordinario que se resolvió por esta Corporación el pasado diecisiete de noviembre declarando su prosperidad y concedió la apelación en el efecto devolutivo, el que luego de surtido el traslado correspondiente se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es verdad conocida que para que las pretensiones o excepciones propuestas en el proceso o en los trámites paralelos sean reconocidas por el juzgador es necesario que los hechos que estructuran el supuesto de la norma estén debidamente probados; sin embargo, este postulado no provoca como necesaria consecuencia que toda prueba que se solicite deba ser ordenada por el juez de conocimiento, puesto

que ellas deben someterse al juicio de la pertinencia, utilidad, conducencia y oportunidad.

2. Con esta orientación, comporta precisar que el juzgador puede rechazar mediante providencia motivada las pruebas ilícitas por ser violatorias de derechos fundamentales, las notoriamente impertinentes o irrelevantes por no tener relación con los hechos del proceso, las inconducentes por no ser idóneas para probar un determinado hecho y las manifiestamente superfluas o inútiles porque ya existe suficiente material suasorio, empero, estas no son las únicas causales de rechazo ya que también las inoportunas o extemporáneas son objeto de no aceptación, en observancia al principio de preclusión o eventualidad que opera para los actos probatorios, amén de aquellas en que su petición no reúne los requisitos previstos en el Código General del Proceso.

3. En el caso bajo estudio, advierte el Tribunal que la negativa de la autoridad jurisdiccional de conocimiento respecto del dictamen pericial, está acorde a derecho, por los argumentos que se pasan a exponer:

3.1. Constitucional y legalmente el objeto de las formas procesales tiene como dirección la prevalencia del derecho sustancial¹, orientación que debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales, pues el juez está obligado a velar, entre otros, por la protección de lo sustancial, la búsqueda de la verdad y el derecho de defensa de la contraparte, máximas que en tratándose de la prueba pericial se traducen en que la parte presente dentro de las oportunidades procesales el trabajo

¹ Constitución Política artículo 228, C.P.C artículo 4

técnico, científico o artístico, se brinde la oportunidad de contradecirlo y sea valorado conforme las reglas de la sana crítica en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso.

3.2. Al analizar la actuación surtida se evidencia que el interesado reclamó durante la etapa de práctica de pruebas que se accediera a la experticia “oficiosa” con el fin de que se analizara la causa del desprendimiento de las lozas de la fachada y el mortero que tuvieron lugar el veintiséis de enero de dos mil veinte, estudio que valga precisar recae sobre hechos que ya se encuentran establecidos dentro del proceso no solamente con las documentales incorporadas en el consecutivo 204 del expediente, sino también con los informes de inspección allegados por el interesado en los que se incluyó un “diagnóstico de los daños” que incluyen, entre otros, la piedra de la fachada, los adhesivos utilizados, el mortero y el diseño de las juntas.

3.3. Con esa misma orientación comporta resaltar que con el escrito inicial se enunció que se aportaría como prueba pericial, acorde con lo previsto en los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso, un informe “el cual versa sobre el estado actual de la fachada del Edificio Peñas Blancas, analizando las causas de los daños presentados, así como las fallas en la construcción y los materiales utilizados” los que fueron recepcionados dentro del curso de la controversia, se debatieron por los intervinientes y, en efecto, contienen lo que se pretende probar mediante una probanza de “oficio”.

4. Así las cosas, la confirmatoria del auto impugnado se impone en acatamiento de la facultad que el legislador le otorgó al conductor del proceso de escrutar la conveniencia y legalidad en el decreto de pruebas cuya procedencia está sujeta a su necesidad, en aras de “a. Evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo y dinero y b. Proteger la seriedad de la prueba y evitar que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso”², razones por las que se confirmará la decisión atacada, lo que no obsta, para que en el curso de la segunda instancia se verifique la ocurrencia de hechos posteriores a la radicación de la demanda que tengan injerencia en la resolución del conflicto.

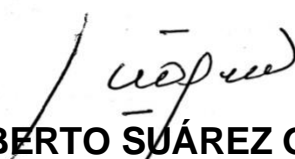
Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Unitaria de decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y origen pre anotados.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad. 11001310300120184123909

² Lessona, citado por Devis E. “Compendio de Derecho Procesal” “Pruebas Judiciales”, página 115.

Declarativo
Demandante: Cecilia Piedad Rodríguez González Rubio
Demandados: Bemsas SAS y otros
Exp. 001-2019-32096-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

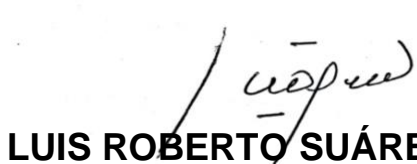
Bogotá D.C., catorce de diciembre de dos mil veinte

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

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento el memorial a través del cual el apelante presentó el desarrollo de sus reparos ante el *a quo*.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Barranquilla, Octubre 14 de 2020.

Señor(a)
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
E. S. D.

REF.:	DEMANDA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEMANDANTE:	CECILIA PIEDAD RODRIGUEZ GONZALEZ RUBIO
DEMANDADOS:	BEMSA S.A.S. Y OTROS
RADICADO:	2019-132096
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA PROFERIDA EL DÍA 8 DE OCTUBRE DE 2020.

VLADIMIR MONSALVE CABALLERO, varón, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece relacionado al pie de mi correspondiente firma y portador de la tarjeta profesional No. 102.954 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, respetuosamente vengo ante usted, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, a fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que el presente escrito deberá entenderse como la sustentación total de los reparos. Lo anterior, de conformidad con el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del CGP, en los términos que enseguida se enuncian, así:

1. NUESTROS FUNDAMENTOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA TOTAL DEL FALLO APELADO

1.1 Error de derecho en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas de protección al consumidor, en lo que atañe a la obligación de información y publicidad, e indebida valoración probatoria.

Es necesario recordar que estamos frente a un pleito en donde los problemas jurídicos identificados giraron en torno a determinar si se habían incumplido o no las obligaciones informativas, y si se había incurrido en publicidad engañosa o errónea de tal manera que se lesionara el consentimiento de la demandante y si se habían incumplido las garantías legales en el proyecto constructivo –esto último de conformidad con la fijación del litigio incluido por el despacho-.

En ese contexto, es claro recordar, que la obligación de información, como es sabido constituye la columna vertebral del derecho de la protección al consumidor y, por tanto, resulta fundamental en las relaciones precontractuales de consumo relativas al sector inmobiliario.

*En aras de contextualizar la importancia de este tema, basta decir que el consumidor se ve abocado a contratar para satisfacer necesidades cotidianas en multiplicidad de sectores en los que, dada su calidad **natural de profano, no es especialista**; y por lo tanto tendrá que acudir a la confianza y la buena fe para obligarse en materias que no son de su experticia. Por lo tanto, esta condición de lego se constituye en la fuente de una de las asimetrías que padece el consumidor, a saber, la asimetría informativa. Dado que este no tiene los conocimientos para poder tomar decisiones acertadas e informadas, el legislador acudió a la obligación de información, a cargo del productor,*

como un mecanismo para restablecer parte del equilibrio perdido entre productor y consumidor, y de paso proteger el consentimiento del consumidor-contratante¹.

No obstante, a pesar que, en términos teóricos, la sentencia recoge en su parte inicial este enfoque doctrinal y cita adecuadamente las fuentes legales, incurre en error el juzgador cuando descende en el caso concreto en la aplicación de los marcos legales –ley 1480 de 2011 arts. 23 y 24- así como la norma sectorial, circular No. 6 de 2012 –hoy circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio–. El argumento de la juzgadora fue:

Entonces, ¿qué es lo que de verdad debe incidir, y lo que de verdad debe ir en una información que deba mantener una constructora al momento de presentar un brochure?, ¿al momento de presentar un vídeo?, ¿al momento de tener una página de ventas?, ¿al momento de lograr que se llegue a formar este negocio?; pues son temas relativos a los siguientes, los cuales son: a la identificación del bien como tal, que se deba informar si el proyecto que se va a construir es o no por etapas, se deberá informar el valor aproximado última cuota de administración, se deberá informar el estrato socioeconómico que tendrá el inmueble, estrato que podrá estar sujeto a modificación por parte respectivo municipio o distrito, se debe informar las características de las zonas de parqueo, se deberá informar de manera general las características de los muebles y equipos que se van a entregar y tipo, calidad de acabados, en el caso del proyecto se realice por etapas se deberá indicar claramente qué zonas las comunes entregarán cada etapa y el estimado de cuándo se desarrollan las etapas posteriores, sin perjuicio de las fechas propuestas puedan variar. Es decir, lo anterior sin perjuicio de que estas puedan sufrir modificaciones como consecuencia directa de modificaciones ordenadas por la curaduría o la alcaldía competente en la expedición de las licencias de construcción, en esto quiere decir que queda exonerada de responsabilidad del vendedor si una de las autoridades locales señaladas, cambiara a través de normas de obligatorio cumplimiento dichas áreas en el momento de la expedición de las licencias construcción.

Adicionalmente este despacho también manifiesta que la Circular del 2012 establece otra información obligatoria y es cuando los parqueaderos de los propietarios estén ubicados en áreas comunes de su exclusivo y se deberá informar a los consumidores una vez constituida la propiedad horizontal, la asamblea de copropietarios con la decisión del más del 70% coeficiente de la propiedad también que se podrá modificar la destinación de áreas comunes de uso exclusivo.

Lo anterior, bajo el entendido de considerar que la obligación informativa en la comercialización de inmuebles se agotaba con verificar el cumplimiento de la circular única ya referenciada –siendo que allí se consagra el contenido mínimo por informar en la comercialización de inmueble; **mas no el único caudal informativo por transmitir**, base de nuestro reproche-, sin entrar a detallar en particular si, además, se habían cumplido las características que debía tener la información por transmitir consignadas en el art. 23 de la ley 1480 de 2011, desconociendo lo que la doctrina autorizada ha dicho **“Esta norma, actúa como norma especial y complementaria de la Ley 1480 de 2011”**. Es decir, sólo miró la norma sectorial que regula el **contenido mínimo informativo**, dejando de un lado el art. 23 y el art. 5.7 de la Ley 1480 de 2011, que regula a su vez el contenido de la información respecto de la información mínima y características y atributos que debe contener el caudal informativo.

ARTÍCULO 23. INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. *Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan (...)*

¹ En este mismo sentido Villalba J. La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano. En Rev. Derecho Privado no.32 Bogotá Jan./June 2017. URL: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n32.10>

Art. 5. 7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como **los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización**. –el resaltado es nuestro y es precisamente el fundamento del reproche–.

Resaltamos especialmente los atributos que debe tener la información mínima porque el juzgado analizó la norma sectorial pero no revisó las características que debía tener el caudal informativo –en particular en lo que corresponde a las características de suficiencia, claridad y oportunidad–. Desdibujando, inclusive, lo que la Doctrina autorizada plantea al respecto:

Por lo tanto, el consumidor inmobiliario formará su manifestación de voluntad y tomará una decisión económica con base en la información que le brinde el constructor o promotor de ventas relativa al inmueble destinado a vivienda que piensa adquirir. Para él resultará vital entonces que la información sobre aspectos esenciales del contrato, como el precio y las características objetivas del inmueble, resulte ceñida a la realidad. En consecuencia, el Estatuto de Protección al Consumidor tendrá vocación para aplicarse en materia de información brindada al consumidor inmobiliario, sobre todo en la etapa precontractual, y para tal fin actúan como normas generales los artículos 23 y siguientes de dicho Estatuto que obligan a los productores o proveedores a suministrar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan; para el caso de este escrito, sobre los inmuebles destinados a vivienda ofrecidos en venta. En consecuencia, toda la información dada en la etapa precontractual sobre el inmueble en venta obliga al productor, así como todo engaño o inducción a error sobre el precio, el área del inmueble, las zonas comunes, las características del inmueble comprometen la responsabilidad del constructor o vendedor².

Bajo esta premisa anterior y angular de un juicio de protección al consumidor, haremos el primer reproche a la sentencia en lo que corresponde al análisis normativo que regulaba la obligación informativa en cabeza de los demandados, que desafortunadamente fue reducida al ámbito de la circular No. 6 de 2012 –hoy circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio–, cuando el juez al momento de establecer si se había cumplido el deber informativo, sólo analizó sus numerales 2.10 y 16, dejando de un lado las normas del estatuto, art. 23.

Toda vez que para verificar el verdadero cumplimiento de la obligación informativa en cabeza de los demandados, no sólo se agota en constatar el acatamiento de la norma sectorial, sino también en cuanto a que el caudal informativo –el mensaje– reúna las características del art. 23. De allí que el consumidor, tenía el derecho a que se le informara de manera **oportuna, suficiente, de manera clara y comprensible, no sólo sobre las características del inmueble, sino también de las zonas comunes que integrarían el régimen de la copropiedad, pero sobre todo que se le ADVIRTIERA, de la existencia y riesgos –responsabilidades– que provenían de la instalación de una PLATA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES**, que terminaría siendo operada por los adquirentes y un eventual mandatario de la asamblea de copropietarios –administrador–.

Queremos hacer especial relevancia porque, a nuestro juicio, está probado que la información de la existencia de la PTARD no fue entregada de **manera oportuna, ni su contenido fue suficiente ni comprensible**, y de ahí que los hechos den cuenta de la afectación del

² En este mismo sentido Villalba J. La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano. En Rev. Derecho Privado no.32 Bogotá Jan./June 2017. URL: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n32.10>

consentimiento al momento de elegir adquirir el inmueble, no obstante, tanto la ausente valoración jurídica de la norma citada, como del indebido análisis hecho del material probatorio auscultado le llevaron a resultados inocuos. Revisemos el argumento del juzgador, que se aleja del real problema (la protección del consentimiento del adquirente).

“Entonces, ¿que esto no se informó, y se indujo a error y no se informó al momento de contratar? el despacho debe manifestar que se considera que *son temas tan particulares que la PTARD -que basta con que se informe en el brochure, o basta que se informe que obviamente tendrán acceso a los servicios públicos domiciliarios-. El hecho de que se diga cómo se va a hacer pues no es tan fácil y más aún cuando se compra en obra gris un proyecto, porque es que esto no depende solamente de la constructora, sino también depende del municipio y depende del desarrollo que tenga área, cómo quedó demostrado dentro de este proceso salía mucho más costoso hacer un alcantarillado que hacer la PTARD. En ese sentido, adicionalmente a que está fue entregada en la asamblea realizada por parte de los copropietarios, ya con un representante legal, y entregada como un bien esencial, **pues no está legitimada la señora demandante para manifestar que ésta sea una situación que a ella deba tener el derecho de demandar digámoslo ante la Superintendencia Industria y Comercio.***

Revisemos, el razonamiento del juez al respecto fue considerar que lo clave era informar que se tendrían los servicios públicos, no siendo relevante la instalación de una PTARD, por la naturaleza de bien común inclusive esencial, lo que le privaba de legitimación para reclamar.

El razonamiento no sólo es contrario en sí mismo, porque equivale un servicio público que es operado por un tercero –Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios E.S.P.- a un servicio particular, que en el caso concreto tendrá que ser operado por los adquirentes –la propia copropiedad-, y que además ocupará un área de la copropiedad en donde en los brochures y urbanismo incluso se han ofrecido prados y bosques- sino que además, deja de un lado el alcance informativo, cuando el art. 5.7 de la ley 1480 de 2011, menciona que informar es dar, **“toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”**

Nos preguntamos, ¿cómo no será relevante el hecho que un proyecto inmobiliario no tendrá servicio público de alcantarillado, y que en su reemplazo se construirá una PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMICILIARIAS, que tendrá que ser operada por los mismos vecinos, y que tendrá cargas económicas en su mantenimiento y operación –que se verá reflejada en el presupuesto anual de la copropiedad-, y que además de su óptimo funcionamiento dependen responsabilidad civiles, administrativas y ambientales, frente a los mismos vecinos, terceros y a la autoridad ambiental?

Basta con revisar la resolución No. 524 del 2017 –permiso de vertimientos de aguas residuales de la PTARD, otorgado por la Autoridad Ambiental CRA, aportada con el texto de la demanda- para constatar que de la operación de la PTARD, provienen múltiples riesgos y posibles emergencias, de ahí la necesidad de un plan de manejo de contingencias. De la tabla No. 4 del acto administrativo, se identifican claramente, como posibles riesgos, colapso de la PTARD por mortandad de los microorganismos, interrupción del tratamiento, contaminación de la quebrada san Antonio, acumulación de aguas sin tratar, interrupción del tratamiento, contaminación directa del suelo, contaminación atmosférica por fuertes olores, mortandad de fauna y flora, acumulación de aguas, riesgo de infecciones al personal y usuarios, vertimiento de calidad no óptima, multas monetarias, rebose del tanque homogeneizador, rebose de manjoles. Luego la tabla 7 habla se advierte, sobre posibles riesgos de derrame de químicos, rupturas de tuberías, de tanques, colapso de tanques, de bombas, reboses de alcantarillado devolviendo el agua residual por los sifones, etc. ¿Acaso frente a tal magnitud de riesgos, no

existía el deber de advertir y de informar en la etapa precontractual, a la consumidora para que ella evaluara la conveniencia o no del negocio?

A pesar que lo sugiere, pero no es explícita la sentencia en torno a que no se informó sobre la existencia de la PTARD está confesado vía interrogatorio sobre esta situación. En particular, cuando, en el min. 1.32:47 de la primera audiencia de trámite, el juez indaga por la información de la PTARD, el representante legal de CONINSA y la PROMOTORA el señor Héctor Gutiérrez, respondió: *“Eso es un tema muy técnico de la PTARD, así como digamos en estos brochure, de hecho, aquí está la PTARD detrás de este edificio, tampoco se pone en el brochure las torres de energía, ni los transformadores que de hecho tiene un transformador, ni se pone las tapas de los manjoles lo que uno busca con esto es resaltar la vista al Mar y resaltar la volumetría de los edificios, las zonas verdes, senderos y las zonas comunes; esos elementos técnicos especializados como transformadores, planta se suplencia eso normalmente no se coloca en los brochures”*. Acto seguido la jueza indaga: *¿Dónde se coloca o dónde se informan si eso no se coloca en los brochure? ¿Si se preguntan? A lo que responde el señor Gutiérrez: “exactamente, cuando se preguntan, obviamente uno va a los planes de detalles y si ya quiere unos planos técnicos digamos de energía o de los sanitarios pues eso se suministra.(...)”* En idéntica respuesta la Doctora Mónica Martínez, representante de Bemsá, cuando se le indagó si en la etapa precontractual se había informado sobre la PTARD.

Pero la lesión al derecho a estar informado que sufrió la demandante, no se agotó en lo anterior, mírese que, inclusive, cuando la jueza expresamente le preguntó a la demandante si le habían ofrecido el proyecto con los servicios públicos, ella dijo claramente que sí, que era un proyecto de lujo donde le habían ofrecido que contaría con todos los servicios públicos. Aunado a lo anterior, que no existe un solo documento, del negocio que acredite que en la etapa precontractual se informó inclusive sobre la existencia de los servicios públicos en el proyecto.

Pero, además de lo anterior, si volvemos al listado mandatorio de la circular única ya pluricitada, encontraremos que se debe informar sobre los acabados del inmueble, en ese sentido, al momento de firmar el encargo fiduciario se hizo entrega a la demandante, de un documento denominado ESPECIFICACIONES DE ACABADOS -pág. 92- –aportado con la demanda- en donde bajo el título de las redes, **nada se advirtió de la existencia de una PTARD.**

Ahora pasaremos a revisar el impacto de la publicidad del proyecto, para determinar que lo ilustrado –en los brochures y presentaciones digitales aportadas con la demanda- con lo finalmente construido, agravó aún más la lesión del consentimiento de la adquirente. En ese sentido, nadie pone en duda que el proyecto se ofreció como un proyecto de lujo –es evidente la publicidad aportada con la demanda-, en donde los paisajes, la calma, la tranquilidad y los fines detalles serían lo característico de Monticello, Luxury Life. En ese sentido, **LAS ZONAS COMUNES, debían ser acordes al paisajismo ofrecido, tranquilidad, lejos del ruido, con**

vistas y zonas verdes, todo en un escenario de lujo³. Se hizo creer al demandante, con todo el escenario publicitado, que se podían disponer de zonas verdes y de ambientes tranquilos, induciéndose inclusive a error, toda vez que debió haberse advertido que una parte del área disponible para las zonas verdes, no iba a construirse o conservarse, ni ser de acceso y disponibilidad de senderos. La vista ofrecida, no se circunscribía al apartamento como lo analizó el juez, no existe un solo hecho que permita o respalde dicha limitación o apreciación. Lo cierto es que se publicitó y ofreció un proyecto sin advertir que iban a existir áreas vedadas a los adquirentes de vista y disfrute. Donde se ilustraron bosques y amplias zonas verdes, se terminó construyendo una PTARD y una estación de bombeo- -brochure del proyecto pág. 69, 70-74, y en un área excavada sin rellenar, la descripción del reglamento de propiedad horizontal es más que dicente y basta con ver los vídeos y fotografías que acompañaron la demanda, para la dimensión de lo finalmente construido “cribado (2.2m longitud x 5 m de ancho x 5 m de alto), dos (2) homogenizadores de dos punto ocho metros (2.8 m) de diámetro, dos (2) Ecopac 175 de dos punto ocho metros (2,8m) de diámetro, un tanque de contacto de un metro (1m) de diámetro y un lecho de secado de uno punto cinco metros (1,5m) de longitud por siete (7) metros de ancho por un (1m) de alto, la cual está ubicada a un costado de la torre 1 con una disposición semienterrada frente al terreno.

Pero, en gracia de discusión, si se defendiera la tesis de la necesidad de la construcción del PTARD, **su paisajismo y apariencia**, inclusive debería no sólo ser conforme a la arquitectura del proyecto –por ello se reprocha su aspecto-, y cuidar que no se impactara negativamente el paisaje y las zonas verdes, pero las fotografías aportadas por nosotros son más que dicentes, una zona con escombros, sin empujar, con una excavación sin rellenar.

Pero lo más grave de todo es que el documento precontractual suscrito el 26 de mayo de 2016 -el primero de la negociación- establecía que cualquier cambio al proyecto debía ser informado previamente, así se dijo:

3. “Los planos y áreas están sujetos a cambios por modificaciones técnicas necesarias durante el desarrollo del proyecto, sin afectar las condiciones del negocio y con previo aviso a el comprador” (pág- 88).

Lo que no sólo no logró demostrarse, sino por el contrario en el bosque ilustrado –en el urbanismo y brochures- se construyó una PTARD sin haber tomado el consentimiento expreso en los términos del documento precontractual.

Recuérdese incluso, lo que la misma SIC ha manifestado⁴ cuando se ofrecen proyectos inmobiliarios por intermedio de la publicidad que anuncia características que luego no se cumplen, se trata de publicidad engañosa **que consolida además un incumplimiento del contrato, no frente a la unidad de vivienda misma, sino frente a las características del**

³ En este mismo sentido Villalba J. La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano. En Rev. Derecho Privado no.32 Bogotá Jan./June 2017. URL: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n32.10> . Respecto a la Garantía el autor sostiene que: Esta obligación comprende que el bien sea conforme, es decir, que el inmueble nuevo que se venda en Colombia cumpla con la calidad, idoneidad y seguridad del bien legalmente exigibles o las ofrecidas (art. 5 num. 5 Ley 1480 de 2001). Por calidad se entiende, según esta norma: “Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”; ello implica que el inmueble tenga las características que tienen todos los inmuebles nuevos de su tipo o las que el vendedor le informó al consumidor. En cuanto a lo inherente, debe tenerse en cuenta que las normas obligatorias de construcción (nacionales o municipales) y de propiedad horizontal imponen requisitos mínimos en cuanto a las especificaciones de los inmuebles nuevos, las cuales deben ser cumplidas por los constructores; todos esos requisitos se entienden como inherentes y por lo tanto la falta de alguno de ellos implicará una infracción a la obligación de garantía, sancionable desde la órbita de las normas de protección al consumidor. Igualmente lo inherente se referirá a todo aquello que de manera habitual en el mercado cumple o hace parte de un inmueble, por ejemplo, que tenga una zonas comunes destinadas a la recreación de los niños, o inclusive sería lógico pensar que si el inmueble es nuevo, los accesorios y bienes que son considerados inmuebles por adhesión o destinación sean igualmente nuevos. Para soportar dichas afirmaciones basta recordar que el artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, en su numeral 1.1, postula que los consumidores tienen derecho a recibir productos de calidad de conformidad con la garantía legal, lo ofrecido y las condiciones habituales del mercado.

⁴ Resolución n.º 43404 del 30 de octubre de 2008, citada en Villalba J. Op cit.

conjunto residencial ofrecido, aspecto que también es importante para el consumidor en la toma de la decisión de compra, **por lo que se puede afirmar que el constructor vende no solamente una vivienda, sino que al promocionar un conjunto residencial con ciertas características también la información sobre las áreas comunes y en general sobre la copropiedad hace parte de la oferta y se integra al contrato de compraventa.** Cabe agregar que ese incumplimiento contractual da lugar a otro tipo de acciones de tipo jurisdiccional, ya que en este caso la SIC actuó en calidad de autoridad administrativa.

No obstante la cita antes transcrita, plantea que lo incumplido no es la compra sino el ofrecimiento del proyecto, recordemos que fue precisamente el carácter vinculante de la publicidad una de las principales novedades de la ley 1480 de 2011 art. 29, y que vía principio de la buena fe objetiva (art. 863 C.co), ella se incorpora a la negociación –efecto integrador–.

Bajo lo anterior, y sobre todo bajo la premisa que el incumplimiento de las demandadas lo fue lo ofrecido e informado en los documentos del negocio –acuerdo precontractual y anexos entre ellos los acabados–, era posible los demás reproches, que pasó por alto la juez bajo el entendido, de la supuesta falta de legitimación –quien se distrajo revisando la naturaleza de los bienes, mas no el ofrecimiento mismo⁵-. Revisemos en detalle el tema:

Frente al área de la piscina frente a las diferencias entre lo consignado en la descripción de acabados, acápite áreas comunes pág. 97 y 101- del archivo de la demanda- , en donde se dijo claramente: dimensiones 135.mts 2 dimensiones 15x9 mts. y 27m2 de playa, con lo finalmente construido que no corresponde a lo ofrecido, en donde se construyó 13,60x 7,64 incluyendo la playa, en los propios términos del escrito de las demandadas del 2 de mayo de 2019 –aportado en la demanda, pág. 280-. Es decir según el ofrecimiento, hacen falta más de 30 m2 en la piscina. Los vídeos aportados por nosotros y que hacen parte del expediente demuestran inclusive que las áreas son inclusive mucho menores que las expresadas por los mismos demandados.

En lo que corresponde al reproche sobre el tema de los sistemas de aires acondicionados con los que se dotó el apartamento de la demandante, se encuentra probado, que la instalación del sistema VRF no se informó en la etapa precontractual, nótese que cuando se indagó por ese tema a la señora MONICA MARTINEZ, así lo reconoció. La demandante sólo tuvo conocimiento del sistema hasta el 30 de junio de 2017 según comunicación enviada por los responsables del proyecto, pág. 145 escrito de demanda, –lo que fue confesado expresamente por la Dra Mónica Martínez-, es decir 13 meses después de haberse efectuado la firma de los documentos precontractuales. La incidencia de lo anterior, es notoria porque la adquisición de estos equipos hace que la inversión sea muy superior que la de un sistema convencional –reconocida así por el mismo escrito de presentación del sistema pág. 153, aportado en la demanda, de hecho la demandante pagó \$16.154.595, suma tres veces más alta que lo que costaría la adquisición de sistemas convencionales. Desafortunadamente, el material probatorio de este hecho no fue analizado por la supuesta naturaleza del sistema, al ser catalogado como un bien común⁶. En ese sentido, es tan errado el argumento, que por su propio peso se cae, es decir, si la demandante tuvo que comprar los equipos –lo que está probado con la factura aportada en la demanda-, ¿cómo puede ser considerado como un bien común, dichos enseres? No obstante, más adelante la juez plantea que siendo un tema muy técnico el del VRF justifica que como hubo una afectación general, ello hace parte de un interés común y por tanto no era posible una modificación individual, supliéndose además lo

⁵ Sobre la materia, dijo la juez: “Como lo manifesté a de manera anticipada, en ese caso, si hay una falta de legitimación por activa cuando ella manifiesta o fundamenta sus pretensiones en situaciones que son bienes comunes, por ejemplo las dimensiones de la piscina, por ejemplo el tema del BRF, por ejemplo el tema de PTARD, que es lo más que ella manifestó y adicionalmente también por temas como de los de los parqueaderos de visitantes; pues es claro que en estos casos la legitimación por activa la tiene el representante legal de la Propiedad Horizontal y no un copropietario”.

⁶ Op cit.

anterior, con el hecho de haber tenido la posibilidad de comprar dos equipos⁷. Insistimos, que la obligación informativa, respecto a la suficiencia y claridad requería haber informado de manera previa al consentimiento, la instalación de la red que hacía que se debieran comprar unos equipos de tal valor. El derecho a estar informado y sobre todo a estar bien informado, le pertenece al consumidor, y no se diluye por el hecho de que el bien afecte a más personas, o por el hecho de haber tenido la oportunidad de comprar uno o más equipos.

Está igualmente probado que además tal como lo advertimos en el escrito de demanda – hecho 25- en el documento precontractual suscrito el 26 de mayo de 2016, no se informó el estrato –infringiendo la circular única pluricitada-, de hecho, intentaron sanear la situación con el testimonio de TATIANA DONADO, en donde ella exhibió un certificado de estratificación de fecha posterior al negocio, pero que no fue incorporado al expediente por decisión del despacho. No obstante, la sentencia nada reprocha al tema de la ausencia informativa resaltada. Lo propio sucedió con el tema de los parqueaderos en donde tampoco en el documento precontractual, se estableció información sobre los mismos ni sobre su naturaleza.

Otro de los puntos claves y de la mayor consideración en la afectación del consentimiento de la demandante lo fue el hecho de no haberse honrado lo informado en el momento del negocio en la etapa precontractual, respecto al valor de la administración en \$3.700 m2. El argumento para desestimar dicha situación, lo fue que el valor de la administración era una situación “propia de la administración –haciendo clara referencia a la propiedad horizontal-” en donde a juicio del juez no podría entrar a hacer reproches, y que inclusive los cambios propios de un proceso constructivo ello lo justificaba⁸.

El yerro consiste en nuestro juicio, no si lo que debe pagar la señora Cecilia Rodríguez es exacto a lo informado porque la norma habla inclusive del costo aproximado, sino que la actual diferencia es muy notoria, proveniente de la manera ligera con la que obraron los responsables del proyecto, para estimar dicho valor. Nótese que cuando se le indagó, a la señora Mónica Rodríguez, sobre los tipos de estudios realizados para estimar el valor, si se había cotizado con otras compañías. Ella invocó la experiencia que tenían los constructores como el único criterio para fijar el valor, recordemos además que aportaron un cuadro de Excel con el desglose del presupuesto de donde extrajeron la cuota de 3.700 m2, prueba aportada en la audiencia del 8 de octubre de 2020, en cumplimiento de la prueba de oficio ordenada en el auto de pruebas. Es decir, la demandada al momento de informar en el acuerdo precontractual, por lo menos obró con ligereza al estimar un valor que no estaba soportado en estudios ciertos, que hubiese realizado un hombre de negocios que pretende enajenar inmuebles

⁷ Sobre la materia, dijo la juez expresamente: “Ahora, que el tema del aire que por temas de medio ambiente afecte en la forma como se hizo, el tema del aire es un tema muy técnico que aquí sea VRF, pues este no es solo para ella y que le esté afectando solo para ella, esto ya formo parte de un interés común y en su momento así se aceptó, adicionalmente este no podría hacerse llegar hacer una modificación individual situación diferente era si cual aire acondicionado quería comprar o no, también quedo demostrado dentro del proceso que se logró probar que se le dieron la posibilidad de acceder a dos marcas de aire acondicionado, ella accedió a una, este despacho le pregunto: entonces cuál es su problema, porque accedió a uno de estos

⁸ Sobre la materia, dijo la juez expresamente: *Entonces pasamos ahora a manifestar sobre el tema de la administración; los costos de la administración pues son costos que tampoco la señora Cecilia Piedad Rodríguez, no puede atribuírselo de todo a la promotora ni a Bemsá, tales particulares de la propiedad horizontal de las razones por las cuales se cobra la administración, obviamente que si tiene incidencia al proyecto que se construyó, obviamente que tienen incidencia de que es lo que tiene como zonas comunes para llevar a que se cobre una administración, obviamente que tiene incidencia que no se tenga un alcantarillado público sino que se tenga una PTARD para que se cobre la administración, pero estas son situaciones propias de la administración, entrada a justificar cuales son los cobros que se están realizando y por qué motivo los hacen, entonces no es la señora Cecilia Piedad Rodríguez la llamada a cuestionar y manifestar acá los costos de administración porque es que este despacho no podría dar una orden manifestada en que los costos de administración son muy altos o que los costos de administración son diferentes. Entonces, este despacho da a manifestar, también como lo dije en un principio cuando se hace la venta y perdóneme que me regrese siempre a la parte contractual y a la parte del tema de la información, pero cuando se va a vender un proyecto se pregunta: ¿Cuál es el posible costo de administración? porque uno debe saber cuáles son los cargos adicionales que va a tener con la compra de un bien, y siempre se dice: Presuntamente, el valor de la administración podrá llegar hacer este, presuntamente o probablemente, ¿porque? Porque recordemos cómo se compra este proyecto, se compra en una obra gris, lo cual está en permanente construcción, adicionalmente también están las licencias y las situaciones pues que se deban modificar en cuanto a los requerimientos de las autoridades.*

de valores promedios a \$600.000.000. ¿Acaso no era prudente, hacer un estudio detallado y cuidadoso de cuanto valía mantener 3.7 hectáreas al frente de la playa, en un proyecto con jardines, amplias zonas verdes, con garitas de vigilancia, mantenimientos de piscinas, plantas de suplencia totales, e inclusive con una PTARD? Pero en gracia de discusión acogiendo el criterio de la experiencia, analicemos si fue acertado o no, sobre todo en las marcadas diferencias entre lo proyectado y lo pagado.

Recordemos que en la actualidad en la copropiedad la cuota de administración que se viene pagando es precisamente la aprobada en la reunión de noviembre de 2018, con ocasión al proyecto de presupuesto presentado por la señora ALBA CHAPARRO administradora provisional y, por tanto, mandataria de los demandados⁹ –*nótese que el acta de la reunión da fe en la pág. 167 que la administradora fue la que presentó el presupuesto, y en la pág. 168 fue aprobado*-. Sin duda, el ejercicio para determinar si se había obrado con diligencia y cuidado consistía en analizar y contrastar lo informado el 26 de mayo de 2016 en el documento precontractual, con el presupuesto presentado por los mismos demandados en esa primera asamblea de noviembre de 2018.

Al contrastar la información no hay cercanía alguna en el presupuesto mensual, por ejemplo, una proyección por costo de energía de \$2.500.000 para el 2014, mientras que para el 2018, lo fue en suma de \$7.000.000, el coste de acueducto y alcantarillado tendría un suma de \$750.000, según presupuesto de 2014, mientras que lo presupuestado para 2018 –pág. 239 de la demanda-, lo fue un costo de acueducto la una \$2.500.000, en gastos por mantenimiento se proyectó en el 2014, la suma de \$3.620.000 y en el 2018, lo fue de \$9.482.466, suma que resulta ampliamente desbordada; y ni qué decir, que ni siquiera el presupuesto del 2014 incluyó un rubro de mantenimiento o de insumos de la PTARD. Todos estos desaciertos, hacen que mientras que el presupuesto mensual para el 2014, estableció la suma de \$22.453.529, el presupuesto del 2018 fue de \$42.652.857. Los propios estados financieros aportados por nosotros reflejan que para el año 2018 –pág. 242 demanda-, tuvo unos gastos operacionales de \$412.342.539.

Estos desaciertos, generaron una amplia diferencia entre el costo de la administración proyectada en el negocio el 26 de mayo de 2016, y lo que finalmente terminaría pagando la demandante, y que evidenciarían que para este caso haber acudido a la máxima de la experiencia al haber fijado la cuota de la administración fue negligencia que terminó impactando el consentimiento de la adquirente.

Luego, el juzgador para evaluar el alcance de la publicidad o de la información y respaldar su decisión, cita en su argumentación que los efectos de la información o de la publicidad se agotan en el momento en el que se suscribe la escritura de transferencia de dominio y cuando se elabora un reglamento de propiedad horizontal, pues es ahí donde se concreta las condiciones del bien inmueble a comprar, entonces si en su momento no se dijo que iba a tener ciertas condiciones diferentes a las razones por las cuales uno compra un producto, ¿qué es? ¿Cuánto mide?, o ¿cuáles son los linderos?, o que va a tener adicional, situaciones particulares que llevan a la compra como tal, pues la escritura pública lo que hace es aterrizar de una forma clara lo que la constructora o quien está vendiendo se está obligando y adicionalmente lo que el dueño está admitiendo que recibe o que compre. Remata: “*Entonces es claro en este caso ni se ha manifestado que en ningún momento se dijo que se iba a quitar*

⁹ No puede pasarse por alto que según el art. 148 del reglamento de propiedad horizontal de altos de Monticello –ver DVD archivo escritura de reglamento de propiedad horizontal EP. 618 artículo 148 –pagina 50 interna del archivo digital-, el administrador provisional es un designado por la constructora- sostiene que –folio 50 segundo cuaderno- Art. 148 Administración provisional disposición transitoria: La sociedad promotora de terrenos del caribe SAS asumirá la administración provisional, sociedad que podrá ejercer o contratar, una administración provisional para la copropiedad. (...). La administración provisional tendrá vigencia hasta tanto no se haga la correspondiente designación del administrador en propiedad, lo cual deberá hacerse de la siguiente forma: a partir de la entrega, mediante acta del 51% de las unidades privadas que conforman altos de Monticello.

o que no se iba a tener un servicio público, pero tampoco se manifestó que no iba ser a través de una PTARD y adicionalmente se adjuntó el reglamento de propiedad horizontal, en el cual también se hacía referencia de este bien común esencial, razón por la cual no podríamos estar hablando de publicidad engañosa, ni de información engañosa, cuando existe una escritura pública donde se demuestra que se informó, se adjuntó un reglamento de propiedad horizontal donde ya estaba implícito y donde se mencionada la necesidad de llegar y la necesidad de tener que usar una PTARD y lo cual se dio de forma digámonos de acuerdo al desarrollo del mismo proyecto, situación que se puede prever solamente en los desarrollo del proyecto y no al principio, por eso son situaciones que no se dejan específicas y no se marcan como tales sino que se van desarrollando el mismo.

Pasa por alto el juzgador que el reglamento de propiedad horizontal es del 24 de marzo del 2017 –registrada el 7 de abril de 2017-, es decir, 10 meses después de haber celebrado el negocio, para justificar la inexistente necesidad de advertir sobre la existencia de la PTARD, pero además, olvida que la escritura pública de transferencia de dominio de la señora CECILIA RODRIGUEZ en condición de locataria, es del 7 de septiembre de 2018. Y además olvida el juzgador una particularidad de esta última escritura, en la cláusula séptima, la PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE SAS manifestó que **“el inmueble está *dotado de los servicios públicos* de acueducto, *Alcantarillado (...), asumiendo PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE SAS la responsabilidad que pudiere derivarse por cualquiera de estos conceptos.***

De acogerse la tesis del juzgador, ¿cómo defender la ausencia informativa de la PTARD, si inclusive se faltó a la verdad por parte de los demandados en el acto escritural? Dejando de un lado lo anterior, se considera desacertado defender que cualquier ausencia informativa, se suple en un acto escritural dos o tres años después de la separación de un negocio, toda vez que bastante se ha dicho en la jurisprudencia y la literatura sobre la necesidad de proteger al consumidor en sus decisiones, y en la independencia informativa de la obligación de informar, lo que está sustentado inclusive en el mismo art. 23, cuando menciona que la información debe ser oportuna.

Por último en lo que atañe al segundo tema incluido en la fijación del litigio al de las garantías, simplemente el juzgador consideró que no era competencia de la Superintendencia de Industria y comercio, para determinar si la PTARD cumple o no la normatividad vigente sobre temas ambientales¹⁰.

Nuestro reproche consiste en que el ejercicio no era determinar si la PTARD cumplía o no la normatividad vigente en temas ambientales, sino en temas de garantía. En el caso en particular, la PTARD hace parte de lo que se denominan las líneas vitales del inmueble, al hacer parte de la infraestructura básica de redes, por aquella decisión autónoma y unilateral que tomo el constructor, y aunado a que el funcionamiento de la planta está sujeto al cumplimiento de una autorización de una entidad ambiental estatal, otorgada por medio de la resolución No. 524 del 2017, léase que la PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE SAS, es la responsable de la operación de la PTARD, en ese sentido, el art. 2 de la resolución dice que esta empresa, **deberá mantener el funcionamiento adecuado del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas, por ello no puede ser de recibo, que al**

¹⁰ Adicionalmente a esto y aparte que no se quede por fuera y es que la Superintendencia de Industria y Comercio, no es la competente, o no es la autoridad administrativa para decir que la PTARD cumple o no cumple las normatividades vigentes sobre temas de ambientes, después no es que me digan que los jueces no conocen de derecho ambiental, pues obviamente en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio sea en facultades jurisdiccionales y en ningún momento en temas de derecho ambientales, y muy bien escuchamos de forma respetuosas el interrogatorio de parte toda la información pertinente, pues muy seguramente ella lo hace con todo el conocimiento de causa, pero esta no es la autoridad para determinar si hubo una transgresión o no a las normas ambientales, si el mantenimiento lo están haciendo con químicos, si esto puede llegar a genera una situación de malestar o de medio ambiente o de infección, o de alguna situación para todos los habitantes de este conjunto, entonces no podría el despacho tomar una decisión que no le compete y que no está dentro de sus normas.

considerarse el PTARD como un bien común esencial, el mismo fue entregado a la copropiedad o inclusive pretender como se dijo en juicio que desde noviembre de 2018, ellos no son responsables de la operación de la misma.

Basta con recordar, los básicos manuales de derecho administrativo, para constatar que esta resolución –y deberes de operación y de cumplimiento de todo lo allí dicho- no puede cederse tácitamente, con un acto de entrega de zonas comunes, el tema del alcance de la resolución es de tal importancia que inclusive el párrafo del art. 3 de la misma resolución establece un estricto cumplimiento de la orden administrativa. Por el contrario, mientras el titular de dicha licencia sea la PROMOTORA DE TERRENOS DE CARIBE SAS será la responsable por el buen funcionamiento de la planta, como expresamente lo dice la resolución. De hecho, cuando se le preguntó al señor HÉCTOR GUTIERREZ sobre si en la actualidad la promotora de terrenos del caribe era la titular de la licencia, lo reconoció, dijo que sí. Contundente el art. 2 de la resolución que resalta que la hoy demandada deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones ambientales: (...)

“Mantener el funcionamiento adecuado del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas e implementar las medidas a que haya lugar” (...) párrafo del artículo tercero: “Deberá dar estricto cumplimiento a los procedimientos, medidas, protocolos, y acciones establecidas en el PGRMV, con el fin de atender las posibles contingencias o emergencias que se puedan presentar durante la gestión de las aguas residuales domésticas generadas por el proyecto urbanístico altos de Monticello”.

Fue la autoridad ambiental de la zona, CRA, Resolución 524 de 2017, quien ordenó que **la operación y funcionamiento de la PTARD** esté en cabeza de LA PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE SAS desde la fecha del otorgamiento del permiso de vertimientos, el 28 de julio de 2017 y por el término de 5 años, es decir hasta el 27 de julio de 2022. En ese sentido si la Constructora decidió llevar a cabo el proyecto siendo responsable de la operación de la PTARD según el alcance del permiso ya citado, es evidente, que la idoneidad del servicio y funcionamiento está supeditado al cumplimiento inherente de todas las normas aplicables inclusive a la operación.

Por lo anterior, no puede ser de recibo la tesis esbozada y sostenida durante todo el pleito en virtud de la cual no tienen los demandados ninguna responsabilidad u obligación en los temas de operación y mantenimiento de la PTARD, toda vez que a juicio de los demandados, al entregar inclusive la administración provisional a la asamblea el 13 de noviembre de 2018, cesó su responsabilidad. Esta deshilvanada tesis, lo que evidencia no sólo es el incumplimiento de la licencia de vertimientos, sino sobre todo **el incumplimiento del deber de garantía de buen funcionamiento de un servicio de alcantarillado que debía ser prestado por la demandada por medio de un buen funcionamiento de la PTARD**, porque nos preguntamos, ¿es sensato poner a un grupo de vecinos a operar una PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES de la magnitud descrita y confesada en la demanda y su contestación, sin incluso habérseles advertido de ello en la etapa precontractual?.

Pero mucho más dicente, inclusive las pruebas aportadas por el demandado en audiencia el 8 de octubre de 2020, cuando en cumplimiento de la pruebas de oficio decretadas por el despacho hizo entrega de los documentos a los que hace alusión el art. 2 párrafo 4 del permiso de Vertimientos -resolución No. 524 del 2017- en donde se pudo constatar que para el 2017, no se hizo ni informe ni caracterización de las aguas, en el 2018 y 2019 sólo se hizo en una ocasión, cuando la resolución deja claro que se deben hacer dichas pruebas e informes de forma semestral. Cuando se le indagó sobre esta situación al señor HÉCTOR GUTIERREZ, muy convenientemente, dijo que los asesores habían recomendado que no era necesario por los resultados obtenidos; superflua justificación para tan evidente falta.

Recuérdese que el mismo artículo 6 de la ley 1480 de 2011, establece que la calidad ofrecida de los bienes, nunca podrá ser inferior a las medidas sanitarias.

Artículo 6°. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a: 1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores. 2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley. 3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

El análisis de esta norma clarifica no sólo la competencia que tiene el juzgador para pronunciarse en la materia, sino además para declarar el incumplimiento por la responsabilidad por garantía ante los consumidores, una vez constate que se está contraviniendo una medida sanitaria, cuya naturaleza precisamente es el acto administrativo de la CRA resolución 524 de 2017.

No obstante es de reprochar la vía de hecho de haber puesto a administrar una PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS a un grupo de vecinos, que no cuenta con el conocimiento inclusive para hacer frente a dicha responsabilidad.

De igual manera contundente lo consignado en el acta de la asamblea general ordinaria del conjunto altos de Monticello del 13 de noviembre de 2018, en donde la administradora provisional “ALBA CHAPARRO en su condición de administradora provisional delegada por la promotora de terrenos del caribe, abre su informe manifestando las dificultades encontradas (...) **activos fijos sin mantenimiento, los activos fijos colapsan, planta PTARD sin funcionamiento dos meses, ya se logró normalizar, se logró restaurar y estabilizar su funcionamiento, apunta que la PTARD necesita mantenimiento diario, es muy difícil el tema del agua y espera que ahora que se hicieron los mantenimientos, el agua no se vaya, se evidencia negligencia por parte de la administración saliente.**”

Hechos concomitantes a la entrega del inmueble de la señora Rodríguez, recuérdese que ella lo recibió en septiembre de 2018.

Todo este cúmulo de desaciertos empresariales, se ven reflejados en el hecho irrefutable del avalúo del inmueble y su pérdida de valor, de ahí la importancia del dictamen valuatorio aportado. DICTAMEN DEL SEÑOR ACEVEDO es CONTUNDENTE, el menor valor del inmueble, el cual se clasifica como de difícil comercialización por factores que le afectan entre ellos el alto valor de la administración, que tiene una incidencia del 29.83 frente a la incidencia de la administración en el valor precio del inmueble. Indexando los valores informados, prácticamente, que la señora Cecilia Rodríguez paga el doble, de la administración informada. Indexado lo informado hoy sería \$584.637, y en cambio se paga una de \$915.727.

El valor de la administración y la presencia de la PTARD, sí afectó el valor del inmueble que adquirió mi poderdante, pero dejemos de un lado la lesión patrimonial –que la existe-, aquí lo que realmente está afectado sin duda es el consentimiento de la demandante, quien lo mencionó en múltiples ocasiones en su interrogatorio, en la medida que si ella hubiese conocido previamente, la existencia de la PTARD, el valor real de la administración, las características que realmente tendrían las zonas comunes anunciadas, el hecho de tener que comprar un sistema de aires acondicionados VRF, no hubiera adquirido el inmueble, todo este deficitario caudal informativo se terminaría convirtiendo en factores determinantes que inciden en la decisión que va a tomar cualquier consumidor, y sobre todo teniendo en cuenta la motivación manifiesta de la adquirente, quien en su condición de experta en temas

ambientales –consultora y exministra de medio ambiente-, se encuentra altamente sensibilizada con las responsabilidades de este tipo, y quien, no hubiera efectuado el negocio celebrado.

No obstante, insistimos que todo el cúmulo de pretensiones giran en torno no al reconocimiento de un perjuicio, sino precisamente a proteger el consentimiento del adquirente de ahí la idoneidad y coherencia del remedio resolutorio propuesto, que tiene como único propósito que se restituyan las prestaciones económicas pagadas y bienes adquiridos que por adhesión se refutan parte del inmueble-. Finalmente, es de recordar que la renuncia a la condición resolutoria consignada en la escritura de transferencia del inmueble, es abusiva a todas luces por contrariar el art. 43.2 de la ley 1480, por implicar una renuncia a un derecho que por ley le corresponde.

Recuérdese lo que la misma Superintendencia de industria y comercio ha defendido, cuando se modifican los proyectos inmobiliarios, no solo se debe advertir al consumidor, teniendo la posibilidad siempre de poder aceptarlas o tener la posibilidad de solicitar la resolución del contrato. En realidad esta obligación de información se extiende a cualquier eventualidad en que el constructor deba modificar las áreas o características del inmueble, tanto en la etapa precontractual como en la contractual, remata el reconocido profesor VILLALBA atrás citado.

Ahora bien, independientemente de si son prósperos todos los argumentos presentados en este recurso para revocar la totalidad de la sentencia, creemos que hay lugar a modificar el numeral tercero de la sentencia proferida en audiencia el pasado 8 de octubre de 2020, en el sentido de condenar en costas y en agencias en derecho a la parte demandante, por valor de TREINTA MILLONES DE PESOS M/L (\$30.000.000). No sólo es excesivo sino que además pareciera que tiene un carácter punitivo; creemos, que haberlos fijado en dichas sumas no corresponde a los términos del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, en donde se debió fijar las agencias en derecho teniendo en cuenta el número de salarios mínimos y máximos que trae el artículo 5° del mencionado acuerdo respecto de los procesos declarativos en primera instancia por la naturaleza del asunto.

Como se puede ver del expediente, la demanda se funda en declaraciones, lo que se estaba pidiendo es la declaración del incumplimiento por parte de las demandadas respecto de la obligación de información, por la violación de los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, que afectaron el consentimiento de la demandante, incurriendo en publicidad e información engañosa; lo que consecuentemente llevó a que se solicitaran otras declaraciones, entre ellas, algunas que implican restituciones de dinero pagado tanto a título de precio del inmueble como de los bienes muebles por adhesión.

Es decir, las pretensiones principales y objeto del proceso no son de índole pecuniario y, por lo tanto, la tarifa aplicable para la fijación de agencias en derecho debió ser entre 1 y 10 S.M.M.L.V.; no en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS M/L (\$30.000.000), lo cual excede el valor de los 10 S.M.M.L.V. de que trata el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Si, en gracia de discusión, se tuviere porque hay consignadas pretensiones pecuniarias, la única que calificaría como tal sería la solicitud de pagar a título de daño emergente el valor de los bienes hechos e instalados a medidas en el apartamento 207 de la torre 3 del Conjunto Altos de Monticello, que lo fue en la suma de VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/L (\$25.303.595). Siguiendo esta postura, la tarifa para calcular las agencias en derecho, tomando los porcentajes mínimos y máximos, no arrojarían la suma que se indicó en el fallo de primera instancia, sino uno muy inferior.

Por lo anterior, de no revocar el fallo en lo atinente a la negación de la totalidad de las pretensiones, sírvase tener en cuenta que no hay lugar a una condena en costas y agencias

en derecho por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS M/L (\$30.000.000), sino por valor inferior, conforme el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

De llegar a confirmar el fallo en su totalidad, desde este momento y en virtud del artículo 366 numeral 5 del Código General del Proceso, que establece que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, anuncio desde ya que se harán los reparos contra el auto correspondiente, ya que no hay lugar a la fijación de las agencias en la cuantía determinada.

A nuestro juicio, las razones anotadas son suficientes para revocar la totalidad de la sentencia y proferir el fallo que en derecho haya lugar de conformidad con la fijación del litigio, las pretensiones de la demanda y las reglas invocadas en el presente recurso.

De los señores Magistrados, con el consabido respeto,



VLADIMIR MONSALVE CABALLERO

C.C No. 13'510.927 de Bucaramanga

T.P No. 102.954 del CS de la J.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **110013199001201980591 01**
PROCESO : **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
DEMANDANTE : **SCR HOLDING S.A.S.**
DEMANDADO : **MOTORES DEL VALLE S.A.S. Y OTRO**
ASUNTO : **APELACIÓN DE AUTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto fechado trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), por medio del cual se resolvió desfavorablemente sobre la solicitud cautelar deprecada en el pliego introductorio.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído censurado, el juez de cognición negó el decreto de la cautela peticionada por el promotor de la presente acción, porque si bien *“obra en el plenario el informe técnico del vehículo objeto del presente litigio de fecha 26 de octubre de 2018 suscrito por el gerente de servicio Motovalle Ford (fls 13 a 14) en donde se puede apreciar los motivos por los cuales el rodante ha ingresado al servicio técnico, así como las intervenciones realizadas por parte del concesionario accionado, en este estadio procesal no se puede determinar si efectivamente y tal como lo asevera el demandante los reiterados cambios de la unidad PCM no dan certeza que efectivamente se hayan corregidos los defectos de calidad de manera definitiva, más aún, cuando del informe anteriormente enunciado se puede extraer en sus apartes finales lo siguiente: ‘(...) el vehículo después de haberle realizado las*

pruebas de carrera se encuentra apto para ser entregado (...)' , por lo tanto, se desvirtúa lo alegado por la sociedad demandante, por consiguiente, tal discusión es propiamente el objeto del proceso, será esa la controversia a debatir en el trámite del presente asunto y la guía para el decreto y práctica de pruebas, por lo cual no es posible verificar en esta etapa inicial la existencia de la presunta conculcación a los derechos de la demandante consagrados a su favor en la ley 1480 de 2011”.

2. Inconforme con tal determinación, el extremo impulsor mediante la interposición del recurso de reposición y, en subsidio, apelación, manifestó que *“las pruebas presentadas con la demanda, que nuevamente se incluyen en el presente escrito demuestran que el vehículo fue intervenido, recibiendo varias unidades PCM que no sirvieron y que la UNIDAD PCM presenta fallas. Dichas fallas se evidenciaron en el reporte técnico reparación emitido por **MOTOVALLES S.A.S.** (...) este documento da cuenta de los reiterados procedimientos e intervenciones técnicas realizadas al vehículo, que indican que la **DENOMINADA UNIDAD PCM-MODULO PCM** presenta por decir lo mínimo fallas reiteradas, lo cual puede concluirse de la cantidad de unidades introducidas en el vehículo.*

(...)

*Luego de todas estas intervenciones al motor del vehículo, Ford informa que el vehículo está listo para ser entregado con la unidad PCM con la que ingreso. No existe ninguna certeza que la UNIDAD PCM este libre de defectos, puesto que el ingreso de más de cinco unidades y las manifestaciones que a todas se debió pedir garantía por ser defectuosas o no ser aceptadas por el vehículo **FORD LÍNEA EXPLORER XLT** es una indicación de que no hay **CERTEZA NI GARANTÍA DE QUE UNIDAD PCM** sea apta y que el vehículo se encuentra en óptimas condiciones y que sea seguro para ser utilizado.*

(...)

En el presente caso, está acreditado que el consumidor afectado que concurre ante este ente dispensador de justicia, ha sido sometido a una larga y dispendiosa intervención de su automotor con una reiterada presencia de fallas en las diferentes UNIDADES PCM que fueron ingresadas al automotor y que para llenar la tapa se le informa que el vehículo después de un largo

periodo de tiempo (desde el año 2017 se ingresó a servicio) se le entregara con la misma UNIDAD PCM a la cual se le diagnosticó el daño”.

3. El funcionario *a quo* mantuvo su decisión, desestimando el remedio horizontal, para conceder el vertical, tras considerar que *“si bien en el informe de servicio técnico allegado se evidencia que las unidades PCM presentaron inconvenientes, lo cierto es que también se puede verificar que se procedió con su cambio y/o reparación, no existiendo prueba siquiera sumaria que la última intervención efectuada no fue efectiva”.*

4. En consecuencia, se procede a desatar la alzada planteada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que las medidas preventivas son *“(…) instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)”¹.*

De allí que se exija a quien las pide, ostentar lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*), por cuyo reclamo aboga; requisito éste al que se suma el peligro de daño por la demora del litigio, o de los mecanismos normales de protección (*periculum in mora*). De ahí que las nombradas cautelas tiendan a impedir que el derecho pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de la contienda judicial y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004.

2. Bajo ese entendimiento, es del caso proceder al análisis de las distintas hipótesis denunciadas, con miras a determinar si están acreditadas las condiciones para la prosperidad del decreto de la medida cautelar peticionada, consistente en que *“el vehículo puesto a disposición de la sociedad demandante (...) permanezca en COMODATO hasta tanto se termine el presente proceso”*.

Revisada la documentación militante en el plenario, no es posible inferir, de manera preliminar y sumaria, que Motovalles S.A.S. *“está incurriendo en actos de violación a las normas de protección al consumidor, derivados del incumplimiento de la garantía de los productos y servicios que proveyó a la sociedad demandante”*. Por el contrario, la misma compañía demandante aportó un *“informe técnico”* expedido el 26 de octubre de 2018, mediante el cual la sociedad demandada reseñó detalladamente el diagnóstico y reparación que le había efectuado al vehículo de placas CQJ230, concluyendo que **i)** *“el día 30/07/2018 se realiza prueba de carretera y pasa la prueba de carretera, el vehículo se siente bien y su funcionalidad se da en condiciones normales”, ii)* *“Desde el día 01/08/2018 se están realizando pruebas de carretera para entregar a satisfacción este vehículo; en los días siguientes se realizan nuevas pruebas de ruta para determinar su funcionamiento”, iii)* *“Se realizaron varias pruebas de carretera y este vehículo se encuentra apto para entrega al cliente”, iv)* *“El día 05/09/2018 se llamó al Sr Rodrigo Sardi propietario de este vehículo para informarle que el vehículo se encontraba listo para que por favor se acercara a recibirlo y nos devolviera el vehículo que le tenemos de préstamo para su movilidad. El Sr Rodrigo Sardi habló con el Ingeniero Mauricio Carrascal. Desde dicha fecha el vehículo se encuentra listo para ser retirado de nuestras instalaciones”*.

Con apoyatura en ese escenario fáctico, y teniendo en cuenta que el argumento central del censor se fundamentó en que *“[n]o existe ninguna certeza que la UNIDAD PCM esté libre de defectos, puesto que el ingreso de más de cinco unidades y las manifestaciones que a todas se debió pedir garantía por ser defectuosas o no ser aceptadas por el vehículo*

FORD LÍNEA EXPLORER XLT es una indicación de que no hay **CERTEZA NI GARANTÍA DE QUE UNIDAD PCM** sea apta y que el vehículo se encuentra en óptimas condiciones y que sea seguro para ser utilizado (...)", es del caso anotar que dicha temática deberá ser definida en el transcurso del proceso, y no mediante la definición del decreto, o no, de las medidas preventivas; máxime si no obra medio de persuasión que demuestre, en este estado inicial de las diligencias, al menos sumariamente, que actualmente el rodante no está funcionando en óptimas condiciones, situación que, impide por el momento acceder a la cautela peticionada.

Se tiene, entonces, que las circunstancias descritas en precedencia, en verdad, desdican de la apoyatura demostrativa de la apariencia del buen derecho, requerida a la parte solicitante de la cautela en cuestión.

3. Finalmente, en lo que respecta al *periculum in mora*, no se evidencia la inminencia de un peligro de daño, que haga apremiante la adopción de una medida cautelar, o la pérdida de eficacia de la posible sentencia que aquí llegare a proferirse -época para la cual se causarían perjuicios al demandante-. Aunado a lo anterior, debe relievase que la duración del presente proceso no puede ser considerada como factor generador de detrimento a la parte demandante, pues desde el año 2018 se le notificó que podía retirar el vehículo del taller, sin que, al parecer, hubiera adelantado esa gestión.

4. Lo esgrimido basta para convalidar la providencia censurada. Sin condena en costas a la parte apelante, por no aparecer causadas (regla 1ª y 8ª, artículo 365 del C. G. P.).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del auto del trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), dictado por la Delegatura para Asuntos

Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a las razones esbozadas en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(001-2019-80591-01)



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas del 27/11, 4 y 11/12 de 2020)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Grupo de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, el 27 de septiembre del 2019, en el proceso promovido por Inversiones Cahomi S.A.S. contra Ricardo Cardoso Luna.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Mediante escrito presentado por apoderado judicial constituido por el representante legal, Inversiones Cahomi S.A.S convocó a Ricardo Cardoso Luna, para que la justicia declare que el demandado incumplió¹ sus deberes como administrador; por tanto, es responsable de los perjuicios causados con su actuar a la compañía.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la parte actora que el demandado sea condenado al pago de: \$ 709´250.419,46 por el mayor valor girado en exceso, según acta del 27 de abril de 2017; \$ 586´585.000 por las pérdidas en la inversión del terreno donde se ejecutó la obra; \$1.652´987.685 equivalente al 100% de la utilidad mínima proyectada para la torre 4 del proyecto Portal de la Sierra, conforme al estudio de factibilidad realizado en su momento por el propio demandado.

Solicita que se estudie mediante una auditoria forense, el destino de los dineros consignados por Inversiones Cahomi S.A.S. a Consumil S.A.S. y su destino a la compañía Disglocar S.A, sociedad última que tiene el mismo objeto social de la demandante; empero, es de familiares del convocado y, de ese resultado, se compulsen copias a la Superintendencia correspondiente ante un eventual caso de competencia desleal.

¹ En su calidad de miembro de la junta directiva de la sociedad demandante.

1.2.- Como supuestos fácticos para impetrar las pretensiones anteriores, aduce la demandante los que a continuación se sintetizan:

1.2.1.- Mediante Asamblea Ordinaria de Accionistas efectuada el 01 de abril de 2018, la compañía Inversiones Cahomi SAS aprobó dar trámite a la acción social de responsabilidad contra del señor Ricardo Cardoso Luna en su calidad de miembro de la junta directiva de la sociedad, rol que efectuaba en nombre de Consumil S.A.S, sociedad accionista de Cahomi en un 33,3%.

1.2.2.- Acusa la sociedad demandante, una serie de eventos en los que el enjuiciado desconoció el régimen del administrador previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en especial, los principios de lealtad y buena fe, con el propósito de estancar el beneficio de la corporación.

Para ello se afirma que, mediante reunión social del 30 de noviembre de 2017, se autorizó por todos los integrantes de la junta directiva que “ (...) todos los giros efectuados por Inversiones Cahomi S.A.S [debían] ser aprobados por al menos dos firmas, pero siendo siempre Consumil S.A.S una de las firmas (...)” es decir, todo “(...) cheque o transferencia electrónica (...)”; esa doble autorización no cubrió, por excepción expresa, los pagos de gastos operativos de la compañía como arriendos, caja menor, servicios públicos y salarios. El demandado en procura de bloquear financieramente a la compañía se negó a aprobar una serie de transacciones que, a la postre, causaron un grave perjuicio económico y desmedro en la imagen corporativa de la sociedad, tales como: el pago de arrendamientos del local en donde se efectúan las labores de la sociedad, los salarios de la secretaria y del revisor fiscal; pese a que conocía que la sociedad tenía una línea de crédito aprobada por el Banco de Bogotá y que le fue informado un desembolso por la suma de \$ 500.000.000 -para poder continuar con uno de los proyectos que desarrollaban en aquel entonces en la ciudad de Neiva- se negó a suscribir la entrega de recursos, obligando a los restantes miembros de la junta a buscar otro medio para efectivizar la liberación de capital.

1.2.3.- El propósito malintencionado se hizo manifiesto cuando, una vez la junta directiva le petitionó a Ricardo Cardoso Luna como representante de Consumil S.A.S que aprobara una transferencia bancaria, aquel se negó y, con carta de 17 de enero de 2018, condicionó el “proceso de endeudamiento” de Inversiones Cahomi S.A.S. a que se le pagara a Consumil S.A.S., los sobrecostos de obra liquidados de otros proyectos que desarrolló la compañía, aprovechándose de la necesidad para constreñir la ejecución de un beneficio propio.

1.2.4.- El demandado Ricardo Cardoso Luna es el representante legal de la compañía Consumil S.A.S -empresa accionista de Cahomi S.A.S.-, y con la que la demandante contrató la ejecución de las obras de infraestructura del proyecto urbanístico Portal de la Sierra, en la ciudad de Neiva; cuyos trabajos irregulares generaron grandes pérdidas a la convocante, debido a los atrasos en la entrega de la obra y las deficiencias en la calidad de los materiales utilizados, generando

sobrecostos y pérdida del buen nombre de Inversiones Cahomi S.A.S ante los consumidores.

1.2.5.- Los perjuicios se materializaron en los sobregiros efectuados por parte de Inversiones Cahomi S.A.S. a Consumil S.A.S. por la suma de \$709'250.419,46, valor al que se llegó a partir del contraste entre lo efectivamente entregado y lo que se debía consignar que, en verdad, no era más que el 60% de las ventas realizadas respecto del proyecto, pues así se pactó en el contrato de llave en mano entre las sociedades.

De otro lado, como quiera que el proyecto se realizó sobre un terreno que tuvo un costo de \$ 2.346'340.000 y se dividió en 4 etapas, la inversión por cada torre ascendió a \$ 586'585.000, suma que, representa el valor de las pérdidas por “(...) demora en la ejecución y los sobrecostos”.

2.- La defensa

Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, le dio contestación oponiéndose a las pretensiones y proponiendo la excepción “*inexistencia de la conducta imputada*”; a su vez, formuló incidente de tacha de falsedad respecto del Acta de la Junta de socios de Inversiones Cahomi calendada abril 27 de 2017.

En cuanto a los hechos en que se apoyan las pretensiones, afirmó que el propósito de la doble firma era que Consumil S.A.S. -que no tenía el control financiero ni administrativo de la compañía- vigilara la gestión corporativa; sin embargo, dicha decisión social no fue cumplida por los demás socios -Inversiones Horán S.A.S e Inversiones Caramar S.A.S-, pues continuaron efectuando giros sin consultar a Consumil S.A.S.; además, de la cuenta del fideicomiso del Banco de Bogotá \$ 500.000.000.00 millones] se comprometieron y trasladaron recursos sin autorización alguna.

3.- La sentencia apelada

Agotadas las etapas procesales, la Delegada de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia puso fin a la primera instancia con sentencia pronunciada el 27 de septiembre de 2019, denegando las pretensiones.

Para llegar a tal determinación estimó que, no fueron probadas ni las causales que sustentaban el incumplimiento a los deberes del administrador, como tampoco el daño. En lo atinente a la necesidad de la doble firma para descargar pagos en nombre de Inversiones Cahomi S.A.S, consideró que el representante legal de Consumil S.A.S no contravino disposición alguna, por cuanto dicha facultad fue estudiada y aprobada por la totalidad de integrantes de la junta directiva de la compañía, al punto que los socios manifestaron que autorizaban tal atribución, debido a que Consumil S.A.S. -como accionista- estaba en todo su derecho de controlar el aspecto financiero de la compañía.

Con todo, tampoco se probó que a partir de la cuestionada conducta se haya causado un daño resarcible a la sociedad, debido a que las pérdidas en el proyecto inmobiliario, según lo acreditado en el proceso, eventualmente, sólo podrían atribuirse a Consumil S.A.S como contratista de la demandante, empero, no, al convocado en calidad de persona natural.

De cara a los presuntos actos de inversión que se realizaron con Disglocar S.A, estimó la funcionaria que, pese a que Cardoso Luna tenía el control de la misma, no se probó en el debate la concurrencia en el mercado con la activante, esto es, que desarrollara el mismo objeto social, que tuviera presencia en el domicilio de la promotora y tampoco que el demandado hubiera contratado en nombre de Inversiones Cahomi S.A.S. en esa sociedad.

Por último, respecto a la ejecución del proyecto *“Portal de la Sierra”* en la ciudad de Neiva, las pérdidas que se causaron a la activante por cuenta del sobrecosto originado en la entrega tardía de las obras, concluyó la Delegada que, tales tareas fueron ejecutadas por Consumil S.A.S en calidad de contratista de la demandante; por lo que el debate responde más a una desavenencia contractual que debe resolverse por la vía ordinaria, que por la acción incoada, situación que escapa a las facultades jurisdiccionales de la Supersociedades.

4.- El recurso de apelación

La parte vencida apeló la sentencia de primer grado, presentando reparos en los siguientes aspectos fundamentales:

4.1.- Respecto a los límites a las autorizaciones para transferencias, quedó acreditado en el decurso del proceso que, el demandado Ricardo Cardoso Luna contravino la excepción a la doble firma acerca de los gastos operacionales y de funcionamiento de la compañía, aspectos contables que eran inobjetables para los socios; igualmente, el propósito desleal, tras presionar ilegítimamente a Inversiones Cahomi S.A.S. en la inclusión de sobrecostos en favor de Consumil S.A.S., conforme así lo expresó en la misiva de enero 17 de 2018.

También se probó el daño reputacional ocasionado a la sociedad mediante las manifestaciones que los clientes realizaron.

4.2.-. En relación con Diglocar S.A, censuró la valoración probatoria, pues considera que la documental aportada, evidencia que Consumil S.A.S. solicitó a Inversiones Cahomi S.A.S. que efectuara un pago en favor de esa tercera compañía, la que por aceptación expresa del convocado, está bajo su dirección.

4.3.- Tras recordar el contenido del artículo 206 del C.G.P., consideró que la funcionaria no podía afirmar que el perjuicio no se había demostrado,

pues se presentó el juramento estimatorio del mismo. Finalmente, criticó la falta de claridad respecto del 3% del juramento estimatorio, a que ascendió la condena por costas procesales en su contra.

II.- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto de los presupuestos procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda fue debidamente formulada, las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso, y la competencia radica en el juez de conocimiento. De otro lado, no se advierte irregularidad que afecte la validez de lo actuado en la respectiva instancia.

6.- Análisis del caso

6.1- De la responsabilidad derivada del ejercicio de administración.

En el ámbito de la responsabilidad civil, la de las sociedades comerciales corresponde a la directa, es decir, no con fundamento en el sistema de responsabilidad por el hecho de otro; por tanto, no es de recibo de las personas jurídicas, en general, alegar que a pesar de su diligencia no pudieron impedir el hecho de sus subordinados -art. 2347 del C.C.-. Así entonces, nuestro ordenamiento jurídico adopta la teoría del órgano², pues la voluntad de las personas morales se exterioriza mediante la actuación de sus representantes que deben moverse dentro del marco de las potestades que se les haya conferido con el fin de cumplir el objeto social y la realización de los actos que permiten su desarrollo y existencia.

Ahora bien, la circunstancia de que responda la persona jurídica en forma directa por el hecho de sus agentes, no los exime a éstos de responder por su falta, siempre y cuando constituya una culpa personal, es decir, una conducta imputable por factores subjetivos respecto de lo que era debido según el patrón abstracto de comportamiento; así lo dispone el artículo 200 del C. de Co. con la modificación introducida por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 al expresar que *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios y a los terceros”*. Por otro lado, el artículo 23 indica que aquellos deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, lo que se traduce en la sujeción del administrador respecto de los intereses colectivos, en la primacía del interés general de la compañía y como límite al ejercicio de las atribuciones concedidas por la sociedad a los administradores.

Esta consideración desemboca en otra, determinar la responsabilidad que deben asumir los administradores de sociedades por su calidad de

² Para poner de resalto que la persona jurídica obra por medio de sus representantes o por las personas que en general manifiestan y exteriorizan su voluntad.

miembros de juntas o consejos directivos, representantes legales, liquidadores o factores³, por cumplir funciones de dirección y gestión, como órganos de la entidad colectiva, que por consiguiente, realizan o concretan la voluntad jurídica de la sociedad, pues si bien la persona jurídica -sociedad comercial- obra por intermedio de sus órganos, hay que diferenciarlos según las funciones que desarrollan, y desde luego, cada uno de ellos compromete su responsabilidad en la medida y extensión en que se le pueda atribuir una falta personal en el cumplimiento de ellas.

En otras palabras, si por la actuación de los administradores -con atributos de representación o sin ellos- en ejercicio o con ocasión de sus funciones, la sociedad o un tercero pueden sufrir un perjuicio, y media una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento del deber jurídico a cargo del administrador y en que éste sea la causa del daño, estará determinada la responsabilidad de aquél. Por tanto, para que ello sea así deberá establecerse cuáles eran las obligaciones o deberes jurídicos del administrador en la operación cuestionada y determinar si el agente las cumplió adecuadamente o las omitió; además deberá analizarse si el comportamiento del administrador era idóneo o adecuado para producir el detrimento patrimonial materia de la indemnización; pues no habrá responsabilidad si el daño obedece a otras causas o factores extraños al comportamiento del sujeto y que no podía prever o que habiéndolo hecho no estaba en la posibilidad de su obrar contrarrestar los efectos.

6.2.- De la estructura organizacional de Cahomi S.A.S.

Para facilitar la comprensión en la distribución de deberes y funciones al interior de la compañía demandante y sus efectos en el presente litigio, se torna necesario precisar el objeto social y la forma en que se desarrolló la operación cuestionada que motiva la controversia entre las partes.

Según el certificado de existencia y representación, Inversiones Cahomi S.A.S está conformada por personas jurídicas cuya distribución accionaria esta dividida en tres partes iguales, equivalentes cada una al 33,3 % del capital social, en cabeza de: Inversiones Horán S.A.S, Inversiones Caramar S.A.S y Consumil S.A.S. La representación de aquellas dentro de Inversiones Cahomi S.A.S fue ejercida por los representantes legales de cada una o sus delegados, en su orden: los señores Leonardo Hortúa Herrera, Carlos Alberto Martínez y Ricardo Cardoso Luna.

Del mismo documento se desprende que la sociedad comercial tenía la siguiente organización: la representación legal radicada en el gerente; la junta directiva compuesta por tres integrantes, un vocero de cada una de las sociedades accionistas, quienes, según el homogéneo decir de las partes, eran los mismos representantes legales de cada una de las asociadas.

³ Personas a que alude el artículo 22 de la Ley 222 de 1995

En relación con su objeto social, la demandante es una compañía que desarrolla proyectos de infraestructura urbanística y, para ello, Inversiones Horán S.A.S e Inversiones Caramar S.A.S asumían la actividad financiera, administrativa, publicitaria y de ventas de la obra, mientras que Consumil S.A.S efectuaba la parte técnica, es decir, diseño, planificación, subcontratación y ejecución de las construcciones. Para esto último, en forma pacífica los representantes legales concurrieron a declarar en calidad de partes y testigos que, Inversiones Cahomi S.A.S. convino de manera verbal con Consumil, la ejecución de un proyecto urbanístico adelantado en Neiva, es decir que, la última de las sociedades mencionadas, además de socia fue contratista de la demandante; hecho confirmado con el escrito de demanda.

6.3- El juicio de responsabilidad contra Ricardo Cardoso Luna.

A pesar que, con la demanda fueron atribuidas como generadoras de responsabilidad del administrador Ricardo Cardoso Luna, las siguientes conductas: (i) abuso de la limitación a la doble firma para pago de gastos operacionales y bloqueo para el desembolso de recursos por parte del Banco de Bogotá; (ii) presuntos actos *antitrust* por parte del demandado al contratar con Disglocar S.A.S en nombre de Cahomi; y (iii) perjuicios causados por la mora en la entrega y mala calidad de las obras efectuadas por el demandado en el proyecto “Portal de la Sierra” de Neiva; lo cierto es que con el recurso de apelación, únicamente se hicieron reparos frente a las dos primeras; razón por la cual, en virtud al principio de congruencia, el Tribunal solo abordará el análisis de aquellas que fueron objeto de censura.

Para ello, precisa la Sala de decisión determinar que este juicio no escapa del esquema general de la responsabilidad civil contractual, por cuanto procura un estado resarcitorio en favor de la compañía presuntamente afectada con la conducta culposa o dolosa desplegada por uno de sus directivos o agentes. De ahí, que resulte necesario que la parte perjudicada acredite la concurrencia de los elementos estructurales de la acción reparativa: hecho, daño, nexo causal y culpa del convocado.

6.3.1.- Del bloqueo financiero por la omisión de autorización para pagos.

Según se evidencia con la prueba documental que se registra a folios 24 y 26 del cuaderno principal, en la reunión extraordinaria del 30 de noviembre de 2017, la Junta Directiva de la entidad demandante avaló de manera unánime que todos los giros efectuados por Inversiones Cahomi, ya fueran por medio de cheque o transferencia electrónica, debían contar con dos firmas de autorización; en donde una siempre tenía provenir de Consumil S.A.S o su vocero en la junta de Cahomi. Además, tanto el representante legal de la demandante como el testigo Leonardo Hortúa Herrera -también miembro de la Junta Directiva y representante legal de Inversiones Horán -accionista de Cahomi-, fueron coincidentes y concordantes en sus versiones al afirmar que, la razón que motivó a dicha

determinación, provino del otorgamiento de facultades de control a Consumil, quien dada la modalidad del negocio, no influía en ese tipo de aspectos en la organización, pues se encargaba de la ejecución técnica de las obras.

La directriz dispuso también que “(...) *por ningún motivo se podr[ía] objetar, negar o suspender los gastos correspondientes a: arrendamientos de la oficina (...) caja menor (...) servicios públicos (...) revisor fiscal (...) secretaria (...)*” [fol. 26], a partir del correo electrónico visto a folio 39 se observa que la demandante le informó a Consumil⁴ una relación de gastos por concepto de oficina que, según los demandantes, refería al arriendo y gastos de salario, los que no fueron avalados por Consumil y que según los demandantes le causaron perjuicios; por lo que se pasará a examinar la relación de causalidad entre el deber jurídico incumplido y el eventual daño.

Al respecto, encuentra la Sala que según la versión del declarante Leonardo Hortúa Herrera -miembro de la Junta- el inconveniente logró superarse mediante la afectación de otros productos financieros; sin embargo, no se acreditó con los medios de prueba que, como consecuencia del incumplimiento de Cardozo en la autorización para el descargo de esos pagos, que de paso sea dicho se desconoce el monto porque no fue reflejado en el cuadro de Excel a que hace referencia el correo electrónico, se haya derivado un perjuicio real, concreto y directo a Inversiones Cahomi.

Y ello, por cuanto se desconoce si la mora en los pagos causó algún tipo de recargo por concepto de intereses o sanciones, o si la sociedad convocante se vio inmersa en alguna clase de proceso de origen laboral por los salarios de la secretaria y del revisor fiscal, o si se sometió a un juicio civil o comercial por el incumplimiento en el contrato de arrendamiento, o si fue requerida administrativamente por la cesación de pagos de servicios públicos del local comercial, nada de eso fue acreditado, por lo que el daño quedó únicamente en la argumentación legal, pero no se evidencia en el supuesto de fáctico que apoya la pretensión.

A la misma conclusión se arriba, respecto de los quinientos millones de pesos (\$500.000.000.00) que la Fiducia del Banco de Bogotá debía consignar a Inversiones Cahomi, pues si bien a folio 38 se aprecia un e-mail informando sobre la carta que la empresa debía remitir a la fiduciaria para el pago a diferentes contratistas, lo cierto es que no se demostró el supuesto de hecho del daño alegado. Hay que precisar que esta suma, no refiere a la excepción de objetabilidad de transferencias que fue acordada; por tanto, en principio, Consumil tenía las facultades otorgadas por la Junta Directiva para cuestionar la orden de pago y sus beneficiarios o montos; empero, del acervo demostrativo se verifica que la necesidad financiera fue solventada inmediatamente y, sin acudir a la aprobación de Consumil.

⁴ Al correo electrónico: “CONSUMIL SAS (incomayor@yahoo.co.co)”

Ello se colige de la declaración del representante legal de la convocante, señor Carlos Alberto Martínez, quien adujo que el contrato de fiducia suscrito por Cahomi con la Fiduciaria del Banco de Bogotá antecedió en el tiempo a la reunión de Junta Directiva que dispuso la doble firma, y por ello no requería de dicho requisito; además, que la aprobación por parte de Consumil se limitó, en exclusiva, a transacciones electrónicas y a cheques, operaciones que distan sustancialmente de las derivadas de la fiducia mercantil. Tan es así, que tras una comunicación con el Banco lograron autorizar los pagos con la simple orden del representante legal de la compañía y así se procedió.

Esta versión es concordante con la cadena de comunicaciones sostenida entre los aquí litigantes, pues el correo electrónico arriba referido, fue enviado a Consumil el 17 de enero de 2018 -fol. 38- y, ese mismo día, de parte de Inversiones Cahomi se redactó una misiva con destino a Consumil, en donde le indicó que *“(...) De hecho, en esta nueva oportunidad, donde gracias a la gestión de la gerencia de Inversiones Cahomi S.A.S, se logró destrabar los giros de recursos por parte del Banco de Bogotá, la prórroga y ampliación del cupo de Bancolombia. (...)”* -fol. 42-.

A lo anterior se suma que, de los perjuicios que se reclaman, ninguno atañe a las operaciones de pago estudiadas, pues, en verdad, respondieron a las pérdidas esperadas en la ejecución de la obra *“Portal de la Sierra”* y que, según el escrito de demanda y la versión del representante legal de la demandante, se ocasionaron por los retrasos y defectos en la ejecución del proyecto contratado con Consumil, no como socia de Cahomi, sino como contratista; hecho que deberá ser debatido en el escenario de una eventual responsabilidad derivada de ese negocio jurídico. Con todo, en la Asamblea Ordinaria de Accionistas adelantada en abril 3 de 2018, el órgano base de la compañía decidió levantar la firma conjunta, por lo cual dicha condición no afectó ninguna otra inversión u operación realizada por Inversiones Cahomi.

En relación a que fue demostrada la inconformidad de los compradores del proyecto urbanístico, como se desprende de las cartas vistas a folios 71 y 72, hecho que apuntaba a probar, según la convocante, la afectación directa del comportamiento del representante legal de Consumil en la decadencia en la reputación empresarial de la compañía, lo cierto es que a partir de tal circunstancia no se puede conducir a la no aprobación de los pagos ya estudiados, sino que la misma atiende a las moras en la entrega de la torre que Inversiones Cahomi contrató con Consumil -torre 4 de Portal de la Sierra-, por tanto, toda discordancia referente al incumplimiento y retardo en su culminación, como ya se dijo, deberá ser debatido en el marco del negocio jurídico que los ató para efectos de la construcción, no, por la vía de la responsabilidad especial del administrador, por cuanto como fue expresado por las partes, la respectiva obra se concertó con la persona jurídica que no, con su representante legal a título de persona natural.

De otra parte, aun cuando se adujo en la prueba testimonial que Ricardo Cardoso Luna como persona natural se impuso a la figura societaria de Consumil S.A.S, induciendo dolosamente a las decisiones que afectaron a

Inversiones Cahomi, lo cierto es que tal posibilidad se escapa de la órbita decisoria de este juicio, por cuanto en la demanda no se propuso el levantamiento del velo corporativo; de modo que abordar tal temática, a todas luces llevaría a una sentencia minada por la incongruencia y a la indefectible vulneración del derecho fundamental al debido proceso, lo que en nada impide que, en ejercicio del derecho de acción se adelante un nuevo trámite en donde se pueda debatir tal tesis.

6.3.2.- De los presuntos actos de competencia desleal al contratar con Diglocar S.A.S.

El recurrente en su alegato afirma que, en el debate se demostró que Ricardo Cardoso Luna había solicitado a Cahomi el pago de dineros en favor de Diglocar SAS, sociedad que es controlada por él, conforme así se respaldó con la relación de pagos vista a folio 206. Si bien tal petición de pago tiene solidez probatoria; tal comportamiento por sí solo no permite atribuir la existencia de una conducta anticompetitiva y lesiva del deber de lealtad.

En primer lugar, porque tal como se concluyó en la primera instancia, no se logró establecer por medio de las pruebas aportadas al proceso que, tal sociedad comercial, efectivamente, fuera una competidora para la apelante, debido a que no se demostró cuál era su objeto social, tampoco la concurrencia empresarial en el domicilio de Cahomi o que interviniera en la cadena comercial que involucra la actividad económica de la demandante, tan solo se probó que Ricardo Cardoso Luna también es socio.

Al contrario de lo que sostiene el censor, en el proceso no existe evidencia material que permita corroborar que el demandado haya sido la persona que suscribió el contrato en nombre de Inversiones Cahomi, acudiendo a una especie de autocontrato, pues como se anunció anteriormente, en la modalidad en que operaban los negocios de la recurrente, quienes se encargaban de la parte administrativa y financiera eran las otras dos sociedades accionistas, mientras que Consumil, ejecutaba la parte técnica de las infraestructuras; es decir, no se involucraba en la contratación en nombre de Cahomi; desconociéndose, con todo, qué persona para el año 2015 [fecha de la solicitud de pagos] gerenciaba a la demandante.

Lo que se puede ver como probado es que, Diglocar SAS actuó como subcontratista, pues se vinculó con la firma ejecutora del proyecto, es decir Consumil, ya que esa atribución -subcontratar- sí era condescendida por los socios bajo la ya anunciada modalidad del negocio que desarrolló Cahomi; sin embargo, ello no puede constituirse ni en conflicto de interés como tampoco en fraude con Cahomi.

6.3.3.- Del juramento estimatorio como prueba del perjuicio y la condena en costas procesales.

En relación a este reparo, se habrá por decir que carece de acierto, pues si bien, el juramento estimatorio es un medio de prueba válido, su propósito en modo alguno puede asemejarse a la demostración del daño o del perjuicio, pues lo es de su cuantificación o extensión monetaria; de modo que, solo es útil esta prueba en el escenario en que, previamente, se ha logrado consolidar el perjuicio con los demás instrumentos de persuasión, hecho que en el presente asunto no ocurrió, bajo lo ya expuesto.

Finalmente, respecto a la eventual confusión en el porcentaje en que fueron decretadas las agencias en derecho, de acuerdo con la regla prevista en el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P, es un tópico que sólo podrá ser debatido mediante los recursos de reposición o apelación contra el auto que le imparta aprobación a la liquidación de costas.

7.- Conclusión.

Conclusión forzosa de lo expuesto es que los reparos traídos por la sociedad apelante contra la sentencia de primer grado, no son acogidos en esta instancia ante la deficiencia probatoria evidenciada respecto al daño y su perjuicio, pues como lo ha asentado la Corte Suprema de Justicia, *“(...) 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 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**”* (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)⁵.

Así las cosas, si no hay elemento indemnizable, ya sea por falta de cuantificación ora por orfandad probatoria, lo cierto es que no tendría sentido lógico una condena de responsabilidad, pues la acción se encamina siempre, como propósito único, a la reparación de una afección derivada del daño, por lo que a falta de este carece de sustento la pretensión declarativa de adeudo civil, aspecto que ha ratificado la doctrina especializada: *“El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”*⁶, 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”*⁷

No resta otro camino que confirmar la decisión de instancia, lo que conlleva al Tribunal a la natural imposición de condena en costas de

⁵ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

⁶ Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2007. Pág. 36 -37

⁷ *Ib.*

instancia, las que correrán a cargo del extremo recurrente ante el fracaso de su apelación [art. 365 C.G.P]

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Grupo de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, en septiembre 27 de 2019, atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO. - Condenar en costas a la parte apelante. La Magistrada ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000. Liquidense.

TERCERO. - Devuélvase el expediente a la unidad judicial de origen.

NOTOFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
[En uso de permiso]



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

**VERBAL 02-2018-00270-01 de INVERSIONES CAHOMI S.A.S contra
RICARDO CARDOSO LUNA.**

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 hogaño⁸, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio

⁸Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

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 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...”⁹.

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...”¹⁰.

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»¹¹. 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

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

¹¹ 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.

ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”

¹².

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...”¹³.

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 superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de

¹²Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

¹³ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad (...)"¹⁴.

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 (...)"¹⁵.

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.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU309-19 de 11 de julio de 2019, expediente T-7.071.794

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103006201700726 01**
PROCESO : **EJECUTIVO HIPOTECARIO**
DEMANDANTE : **BANCO DAVIVIENDA S.A.**
DEMANDADO : **ROSA EMMA PARDO DÍAZ Y OTRO**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión adoptada el 30 de enero del año en curso, a través de la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá denegó la solicitud de nulidad que, por indebida notificación, Rosa Emma Pardo Díaz interpuso al interior del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. A través de la cuerda incidental, el mandatario judicial de la ejecutada Rosa Emma Pardo Díaz deprecó la nulidad de lo actuado dentro de esta controversia, por indebida notificación, con apoyatura en la causal 8ª, contenida en el artículo 133 del C. G. del P., aduciendo que los trámites publicitarios de que tratan los cánones 291 y 292, *ejusdem*, fueron adelantados en la Calle 34 A No 82 A – 72 apto. 201 de esta ciudad, en los cuales aparece certificado que la incidentante sí vive y labora en dicho lugar. Sin embargo, el 19 de octubre de 2018, las memoradas diligencias fueron devueltas por el Señor Sebastián Jaime Osorio, quien manifestó que la intimada nunca ha residido en dicha dirección, lo que llevó a que el coactivo se adelantara a sus espaldas y en total desconocimiento de sus prerrogativas constitucionales.

Agregó que Davivienda S. A. omitió informar al juzgado la dirección de notificaciones que, a escasos 8 meses, había sido informada por la deudora. Con soporte en lo anterior, petitionó la invalidación de lo actuado desde el mandamiento de pago proferido.¹

2. Al descorrer el traslado de la nulidad planteada, el establecimiento demandante refirió que las diligencias de enteramiento de la convocada se llevaron a cabo en la dirección enunciada en el pliego introductor -la cual corresponde a la del predio objeto de gravamen hipotecario- las que fueron positivas y certificadas por la empresa de correo respectiva, quien indicó que la encausada sí *"habita o trabajaba"* en dicho inmueble. De ahí que, en honor al principio de la buena fe, no había necesidad de intentar la publicitación de la orden de apremio en un lugar diferente al inicialmente puesto en conocimiento del despacho de primer grado.

Adicionó que la persona que atendió la diligencia de secuestro del inmueble, el 19 de octubre de 2018, manifestó que vivía con los encartados y que era amigo de la familia, por lo que se dedujo que *"(...) para el momento de la diligencia los demandados residían en ese lugar"*.

Del mismo modo, recabó que, si bien en dicha calenda se hizo la devolución de la documentación concerniente a la notificación de Rosa Emma Pardo Díaz, no entiende el porqué de la tardanza en el retorno de los mentados pliegos -siete meses- y que esta situación no se hubiere alegado en la diligencia de secuestro (fls. 181 a 185, ídem).

3. Agotado el trámite de rigor, mediante auto adiado del 30 de enero de los corrientes, el juzgado de cognición dispuso la desestimación del incidente propuesto, con estribo en las siguientes argumentaciones:

3.1. En primer término, llamó la atención en que las notificaciones realizadas para informar de la ejecución a Rosa Emma Pardo Díaz cumplieron con los requisitos establecidos en la ley adjetiva.

3.2. En segundo lugar, hizo alusión a que no se demostró que la incidentante haya informado un cambio de dirección para llevar a cabo

¹ fls.141 a 173, escaneado principal.

las notificaciones judiciales; por el contrario, avistó que, según en su interrogatorio de parte, ésta explicó que nunca elevó una petición en ese sentido, y que, a pesar de que al plenario se arrimaron varios documentos dirigidos al banco querellante, ninguno de éstos hace específica referencia a la modificación de su residencia.

3.3. De otro lado, consideró que no resulta antojadiza la notificación en la dirección a la que remitieron las notificaciones, puesto que ésta corresponde a la de la heredad hipotecada, la que también coincide con la que aparece en el título valor báculo de la contienda y la anotada en la escritura contentiva del gravamen real constituido sobre el mismo.

3.4. Asimismo, enfatizó que quien atendió la diligencia de secuestro adujo que la deudora vivía en el bien, y que el hecho de que pudieran haberse informado varias direcciones no quiere significar que el acreedor deba intentar el enteramiento judicial en cada una de éstas; menos cuando la gestión publicitaria del mandamiento, promovida al interior del proceso, fue efectiva, guardó los lineamientos normativos y no fueron tachadas por la peticionaria de la nulidad.

3.5. Sin perjuicio de lo anterior, añadió que el vicio implorado ya habría estado saneado, al corroborarse que la ejecutada tenía conocimiento de las diligencias desde el 20 de marzo de 2019, data en la cual se hizo nota de presentación personal ante notario al poder otorgado a un profesional del derecho, y solo la petición de invalidez fue presentada después de seis meses de tener conocimiento de la contienda; por lo que debió alegarla al momento del enteramiento, ejerciendo los remedios procesales correspondientes y no esperar al paso del tiempo para pretender anular la actuación surtida.

4. Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial de la ejecutada Rosa Emma Pardo Díaz interpuso recurso de alzada, arguyendo que *"(...) nadie discute (...) que los trámites regulares de la notificación se surtieron (...) lo que se discute de fondo es la formalidad de la notificación y mas precisamente la materialidad del mismo, es decir si el acto mismo llegó a los oídos de la persona indicada (...). Es claro que (...) incluso (...) las certificaciones contarían con una presunción de autenticidad (...) mas no en el contenido del mismo, porque fíjese (...) que esa ha sido una anotación (...) prácticamente desvirtuada (...) con los testigos aquí traídos, incluso con la misma declaración de la incidentante. De*

manera que esa declaración no tiene ninguna consistencia jurídica, más allá de la presunta autenticidad que pueda tener el documento.

En segundo lugar, (...) [respecto de las manifestaciones elevadas por la persona que atendió la diligencia de secuestro, señaló] que de la lectura de ese documento no se desprende [que Rosa Emma residiera en el inmueble], por cuanto allí hace referencia exclusivamente al señor Gilberto y no a la Señora Rosa E., y más allá, (...) los testimonios son contestes y contundentes en indicar que la señora Rosa Emma jamás ha habitado el inmueble y que jamás ha tenido alguna injerencia en el manejo y administración del [mismo](...).

En tercer lugar, (...) [en torno a la falta de actualización de datos por parte de la deudora, descolló que] ese tipo de relaciones no pueden imponer al deudor una carga excesiva de que tenga que andar actualizando los datos cada vez que pueda. Es más, si se mira desde la óptica del (...) profesionalismo de la actividad propia de la actividad financiera, era a ésta a quien le correspondía por los medios tecnológicos (...) establecer si la dirección de la señora Rosa Emma era la que efectivamente había consignado en el pagaré.

(...)

Por último, el hecho de que el abogado haya presentado por escrito meses después [al otorgamiento del poder] (...) de todas maneras hay que tener en cuenta que la ley establece que el momento que irrumpe para efectos de tener por saneada por la actuación del abogado es precisamente aquélla que tenga la connotación de actuación, no la presentación del poder ante notaría, porque éste aun, pese a que tenga los efectos de mandato no tiene ninguna trascendencia de cara al proceso y la única y primera auténtica actuación de la cual puede desprenderse efectos jurídicos procesales en este caso es a partir de la presentación del escrito de la cual irrumpió el abogado por primera vez y postuló las garantías de su prohijada para los efectos de salvaguardar sus derechos fundamentales”.

5. Como réplica al recurso vertical impetrado, la mandataria de la demandante insistió en que las notificaciones se realizaron respetando las previsiones de los artículos 291 y 291 del C. G. del P.; diligencias que fueron remitidas al lugar donde se ubica el predio hipotecado, las cuales ninguna salió negativa, por lo que no era necesario intentar el envío de nuevas comunicaciones a distintas direcciones. Resaltó que se efectuaron tres diligencias de notificación y todas éstas salieron positivas; en ninguno de

los intentos quienes las recibieron manifestaron que la enjuiciada no viviera en el bien raíz donde se dirigieron las comunicaciones.

También puntualizó que para el año 2018, según escrito de propuesta de pago presentada por el señor Gilberto Jaime Betancourt conminado, éste hizo alusión del estado de salud de su esposa, aserciones que, a su criterio, desvirtúan el dicho de los testigos, en cuanto a la terminación de la relación sentimental con antelación a la citada anualidad; sin que en esa oportunidad se hubiere mencionado que su compañera no residiera en el inmueble.

Al cerrar su alegato, apuntaló que la persona que atendió el secuestro no manifestó que los conminados no vivieran en la heredad; solo hasta el mes de febrero de 2018, mediante declaración juramentada ante notario así lo manifestó, y solo siete meses después procedió a la devolución de un citatorio, causándole extrañeza tal comportamiento, así como el hecho de que la incidentante apareciera para la diligencia de remate, que estaba próxima a desarrollarse.

CONSIDERACIONES

1. En la actividad judicial, el derecho a la defensa y contradicción de los sujetos procesales se constituyen en la mayor expresión de la prerrogativa al debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; por tanto, su vulneración no solo acarrearía su resguardo por vía constitucional a través de la tutela, sino que, al desconocerse en cualquier trámite ventilado ante la jurisdicción, podría, inclusive, llegar a configurar algunas de las denominadas nulidades procesales, la cuales, más que un instrumento sancionatorio, se erigen como auténticos correctivos de la ritualidad que se ha seguido de forma irregular, *verbi gratia*, la prevista en el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., que se presenta "*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (...)*".²

Sobre la notificación judicial, la Corte Constitucional ha adoctrinado que ésta "*(...) es el acto procesal por medio del cual se pone en*

² Artículo 133, numeral 8 del C. G. del P.

conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior³; por lo que dicho enteramiento se instituye en "(...) un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa."⁴

2. A tono con lo anterior, el compendio adjetivo civil, en su canon 290, impone perentoriamente que al demandado, a su representante legal o a su apoderado judicial, se le debe notificar personalmente el auto que libra el mandamiento ejecutivo, cometido para el que su artículo 82, numeral 10, establece que en la demanda deberá expresarse "[e]l lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes (...), [o] sus representantes (...) recibirán notificaciones personales", y el canon 289, *ejusdem*, consagra que las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades definidas en los preceptos 291 y 292, *ídem*, para el particular caso de la publicitación personal y por aviso.

3. En el caso bajo estudio, se avista que la señora Rosa Emma Pardo Díaz formuló incidente de nulidad, invocando la causal 8ª del precepto 133 del C. G. del P., tras señalar que, a pesar de haber sido recepcionadas las documentales de que tratan los artículos 291 y 292, *cit*, en la Calle 34 A No 82 A 72, apto 201 de Bogotá, ella no se enteró de la ejecución seguida en su contra, comoquiera que no reside en dicho lugar, afirmaciones que, en la impugnación interpuesta, respaldó, señalando que: **i)** el acto notificativo no llegó a sus oídos, **ii)** la presunción de los informes de notificación se encuentran desvirtuada con los testimonios rendidos en el curso del incidente, **iii)** de las manifestaciones de la persona que recibió la diligencia de secuestro no se desprende que residiera en el predio, **iv)** no resultaba forzoso la actualización de la dirección por parte de la intimada, sino que tal labor es del resorte del ente financiero, y **v)** que la nulidad no puede tenerse por saneada como lo ultimó el funcionario judicial, dado que no es cualquier actuación la que convalida el vicio.

³ Sentencia C--783 de 2004

⁴ T 025 de 2018.

4. Pues bien, con estribo en los insumos legales, jurisprudenciales y fácticos acotados en precedencia, desde el pórtico de la discusión se advierte que la decisión fustigada merece ser ratificada por esta Colegiatura, como a continuación pasa a explicarse:

4.1. Para empezar, huelga reseñar que según los pliegos obrantes en el proceso, se observa que todas las diligencias adelantadas con el objeto de notificar a la ejecutada, se remitieron a la dirección informada por la actora en el libelo iniciático, la cual coincide con la plasmada en la escritura pública contentiva del contrato de hipoteca, esto es, Calle 22 F No 85 A -78, apto 201, Edificio Mariu PH; predio del que la intimada funge como propietaria en común y proindiviso con el conminado Gilberto Jaime Betancourt, como se otea de la anotación 18 del folio de matrícula inmobiliaria No 50C- 957237.⁵

4.2. Igualmente, en el proceso se corrobora que los trámites notificatorios llevados a cabo por el establecimiento bancario ejecutante fueron positivos en su totalidad, actos de los que vale la pena poner de presente que en cada uno de éstos se dejó expresado que las comunicaciones se recibieron efectivamente, con la respectiva constancia de que la enjuiciada "*sí habita o trabaja*";⁶ manifestaciones que para esta Sala Unitaria no resultan de poca monta, toda vez que no fueron tachadas de falsas, y además provienen de cuatro personas distintas, la primera, Mery Stella Osorio, con observación "*empleada*";⁷ la segunda, Mónica Jaime Osorio, con observación "*familiar*",⁸ la tercera, Manuel Gilberto Jaime, con observación "*familiar*", y la cuarta, María Alejandra Pinilla, con observación "*amiga*".⁹

4.3. Para enfrentar esta certeza, la parte incidentante trajo a juicio el testimonio de los señores Sebastián Jaime Osorio y José Alexander Ibáñez Hernández, quienes al unísono depusieron que la aquí reclamante no vivía en el mencionado inmueble, versión que guarda armonía con lo declarado por Rosa Emma Pardo Díaz, en su interrogatorio de parte. No obstante, esos medios suasorios refulgen exiguos para desvirtuar tanto la legalidad de las actuaciones publicitarias, como la veracidad de lo aseverado

⁵ Fl 14 V, cdno primero.

⁶ Fl. 96, cdno principal

⁷ Fl 97, cdno principal.

⁸ Fls. 114, 115 *ídem*.

⁹ Fls. 127 y 128, *ibídem*

por los sujetos que, en su oportunidad, procedieron al recibo de las diligencias, debido a que, de las memoradas deponencias, no es posible extraer que los receptores de los documentos hubieren faltado a la verdad al momento del recibo de las notificaciones, pues, en puridad, ninguno de los declarantes se refirió a esa situación.

Partiendo, entonces, de este contexto demostrativo, no es posible desgajar que estén desvirtuadas las manifestaciones adosadas en las certificaciones emitidas por la empresa de correo, respecto de que la encausada Rosa Emma Pardo Díaz no residiera en el bien donde se remitieron las notificaciones, pues, se itera, fueron cuatro personas diferentes quienes dieron fe de que, para los días de la recepción documental, ella sí vivía en el inmueble destino de las comunicaciones cuya entrega pretende infructuosamente desvirtuar.

4.4. Sobre ese derrotero, es menester apuntalar que la solicitante del incidente admitió en su declaración de parte no haber informado un cambio de dirección al acreedor ni actualizado sus datos ante la entidad crediticia demandante, lo que conduce a colegir que, si Davivienda S. A. no tenía conocimiento de la actual residencia de la pasiva, al no militar prueba de que la ejecutante actuó de mala fe y que sí conocía una nueva dirección para efectos de la notificación judicial de aquella, difícilmente puede pretenderse la invalidación implorada cuando no era del dominio del banco tal información, y, mucho menos si los resultados de las gestiones encaminadas al enteramiento fueron positivas en su integridad.

4.5. Es más, así se tuviere por superado que la demandada no reside en el predio, tal facticidad tampoco podría colmar de prosperidad este incidente, ya que, como lo ha precisado este Corporativo, "(...) [c]iertamente, las normas adjetivas permiten que 'el interesado pueda reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación', **pero teniendo en cuenta que la 'prueba de ese conocimiento, como se desprende del contexto de la ley procesal civil, debe suministrarla el demandado, pues no basta con que éste demuestre que para la época de la notificación residía en un lugar distinto a aquel en el cual se le notificó sino que es necesario corroborar que el demandante conocía esa circunstancia y que actuó de mala fe o con el inicuo propósito de ocultarle**

el proceso iniciado en su contra, vulnerando, de esa manera, el derecho de defensa del demandado”;¹⁰(Negrillas fuera del texto citado), reflexiones que, aplicadas al caso en concreto, dejan entrever que, ante la falta de prueba de la mala fe del banco en su actuar y que éste conocía el nuevo lugar de habitación de la llamada a juicio, no es posible contemplar la nulificación del proceso, como lo viene insistiendo la promotora de este trámite.

En este punto, es pertinente descollar que la documentación arrojada por la parte intimada no es idónea para establecer que el banco sabía la nueva dirección, por la potísima razón de que ninguna de esas comunicaciones tuvo como propósito informar de su nuevo domicilio a la entidad; amén de que la mayoría de las misivas arrojadas al proceso fueron expedidas con posterioridad a la fecha en que se adelantaron los actos de notificación del mandamiento de pago.

4.6. Ahora, si bien le asiste razón al extremo apelante en que las exposiciones de José Alexander Ibáñez Hernández efectuadas durante la diligencia de secuestro no son contundentes respecto de que la incidentante estuviera residiendo en el inmueble para la época de la visita judicial, y que tampoco pueda predicarse el saneamiento del vicio con la presentación del mandato de la involucrada ante la notaría, -como lo consideró el *a quo* en el auto atacado- dado que este último comportamiento no se encuadra en las previsiones del numeral 1º del artículo 136 del C. G. del P., en virtud de que no es una actuación adelantada en el proceso, lo cierto es que el acervo persuasivo que compone el legajo resulta insuficiente para traer certitud de que la señora Rosa Emma Pardo Díaz no se hubiere enterado del coactivo en su contra, a pesar de haber sido recepcionadas en su inmueble las diligencias de notificación de que tratan los artículos 291 y 292, *ibídem*; ultimación que cobra fuerza de certeza al percibirse demostrado que fueron cuatro personas distintas las que, en distintas oportunidades, aseveraron que la accionada sí vivía y/o laboraba en el predio donde se entregaron las comunicaciones, sin que medie comprobación de que éstas faltaron a la verdad.

4.7. Para cerrar, no deja de llamar la atención que seis meses después de la última documentación recepcionada en el bien raíz

¹⁰ TSB SC del 12 de junio de 2015 Exp. 40-2013-00362-01

comentado, se haya procedido a devolver solo una de las cuatro diligencias de notificación certificadas como positivas, y por una persona que no las recibió, obrar que no emerge fehacientemente para cimentar, sin más, el desconocimiento invocado en la nulidad propuesta

5. Situadas de esa manera las cosas, al no aparecer desvirtuada la veracidad de los informes notificados que resultan idóneos para tener por informada de la ejecución a la aquí incidentante, y no haberse probado con la solidez debida que ésta no se habría enterado del juicio en su contra, no queda otro camino que el de convalidar la decisión confutada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado del 30 de enero del año en curso.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	OTROS
DEMANDANTE	:	CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO Y OTROS
DEMANDADO	:	MEDICOS ASOCIADOS S.A.
RADICACIÓN	:	1100131 031 010 2018 00591 02
DECISIÓN	:	REVOCA
FECHA	:	14 de diciembre de 2020

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 25 de octubre de 2019 mediante el cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad concedió una medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

1. Dentro del proceso de la referencia la parte actora impugnó la decisión tomada en el acta de asamblea general extraordinaria de accionistas No. 153 celebrada el 13 de agosto de 2018 y solicitó la medida cautelar de suspensión sobre aquella.

2. Conforme la referida solicitud cautelar presentada junto con la demanda, una vez prestada la caución, en auto de 17 de enero de 2019 el juez ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado – acta No. 153 del 13 de agosto de 2018.

3. Posteriormente, en audiencia 13 de agosto de 2019, la apoderada de los demandantes presentó una solicitud de ampliación de medidas cautelares¹. La solicitud versó sobre la suspensión provisional del Acta de Junta Directiva No. 156 del 12 de marzo de 2019 y los actos derivados de aquella. Esta medida fue solicitada de conformidad con el literal c) artículo 590 del C.G.P.—medidas cautelares innominadas— y la petición se fundó en que dicha acta se refería directamente a lo que corresponde al objeto del litigio en este trámite judicial, pues se trataba de una decisión que fue tomada por la junta directiva nombrada en el acta No. 153 del 13 de agosto de 2018, la cual había sido suspendida provisionalmente mediante auto de 17 de enero de 2019.

4. El *a-quo* decretó la ampliación de la medida cautelar en auto de 25 de octubre de 2019, por considerar que se encontraba reunidos los presupuestos del literal c) del artículo 590 del C.G.P. y que se encontraba demostrada la apariencia de buen derecho. Al respecto, argumentó que en la citada acta se autorizó a Carolina Castillo Perdomo como representante legal suplente a firmar las escrituras públicas de los inmuebles entregados en dación en pago, por las acreencias laborales adeudadas al señor Mayid Alfonso Castillo, también *“la facultad de firmar sin restricción de cuantía dineraria contratos de prestación de servicios, por tratarse de situaciones que son indispensables para la supervivencia de la empresa”*, lo que ponía en evidencia la necesidad de la cautela para evitar posibles perjuicios a los accionantes. En consecuencia, decretó la suspensión inmediata del Acta de Junta Directiva No. 156 del 12 de marzo de 2019 y de todos los efectos jurídicos derivados de la misma.

¹ Audiencia de 13 de agosto de 2019. Min. 2:25:00 a 2:27:20.

5. Contra tal providencia la parte demandada interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero fue despachado desfavorablemente y el segundo es objeto de estudio en esta instancia.

LA IMPUGNACIÓN

La apelación versó sobre los siguientes reparos a la decisión: i) Se señaló que el proceso versa sobre la impugnación del acta No. 153 del 13 de agosto de 2018, correspondiente a una reunión de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A., y la fijación del litigio se circunscribió al estudio de dicha decisión, por lo que el despacho solo tiene competencia sobre la citada acta; por el contrario, tomó la decisión de suspender el acta No. 156 del 12 de marzo de 2019; ii) que la decisión no se encontraba debidamente motivada; y, iii) que los elementos de prueba obrantes en el expediente no dan cuenta de la legitimación, ni el interés para obrar de los demandantes, como tampoco de la existencia de una amenaza o vulneración de sus derechos.

II. CONSIDERACIONES

En la regulación prevista por el legislador en punto del proceso de impugnación de actos societarios se previó una medida cautelar especial para este tipo de procesos. Se trata de la “*suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante*”.

Dicha cautela, como se señaló en los antecedentes, fue decretada en el presente trámite mediante auto de auto de 17 de enero

de 2019. Motivo por el cual los efectos del acto societario atacado en la demanda se encuentran actualmente interrumpidos, como consecuencia de la medida cautelar decretada.

La parte actora formuló una solicitud de ampliación de la cautela que es sobre la que ahora recae el debate. Aquella solicitó que se suspendiera, no ya el acto societario atacado con la demanda, sino el Acta de Junta Directiva No. 156 de 12 de marzo de 2019. Esta petición se funda en que dicha acta corresponde a un “efecto” del acto impugnado, pues se trata de una decisión que se tomó por la Junta Directiva que fue nombrada bajo el acta No. 153 de 13 de agosto de 2018, suspendida bajo la orden cautelar.

Sea lo primero señalar que la suspensión provisional de los actos societarios, según lo prevé el artículo 382 del Código General del Proceso, solo puede pedirse respecto del “*acto impugnado*”, esto es, de aquel cuya ineficacia se reclama en la demanda. Así pues, tratándose de una cautela que cuenta con una disciplina legal, aquella no puede desconocerse, para ampliar su cobertura a supuestos diversos de aquellos que se prevén en la normativa especial que la regulan.

Adicionalmente, el Despacho considera que se debe tener en cuenta que, si el legislador determinó que la suspensión provisional del acto impugnado era el mecanismo idóneo para proteger los intereses de quien promueve este tipo de acciones, entonces es dicho remedio el que, en principio, determina la protección precautelada que se habilita para quien se dice afectado por el acto impugnado.

En ese orden de ideas, si el sujeto favorecido por la suspensión del acto societario atacado persigue que se amplíe la cautela que se le ha concedido, debe demostrar que aquella definida por el legislador como idónea resulta insuficiente para conseguir el objetivo perseguido, esto es, que se hacen necesarias medidas adicionales para prevenir la afectación del derecho objeto de litigio o asegurar la efectividad del fallo, pues además así lo impone el requisito de necesidad previsto por el legislador a efectos del decreto de las medidas cautelares innominadas (art. 590 del C.G.P.).

No encuentra el Despacho que se haya demostrado la insuficiencia de la medida decretada ni la necesidad que se disponga su ampliación, entendido este último requisito como “*que exista riesgo que requiere pronta atención*”. La medida cautelar ordenada inicialmente cubre la totalidad de los efectos producidos por el acto impugnado –acta No. 153 del 13 de agosto de 2018—, lo que resulta suficiente para lograr la protección del derecho objeto de debate y asegurar la efectividad de la sentencia. Dentro de las decisiones tomadas en la reunión asamblearia que quedó consignada en el acta antes mencionada precisamente se encontraba la referida al nombramiento como miembros de junta directiva de las siguientes personas:

PRINCIPALES	SUPLENTE
Carlos Eduardo Cadena Cuervo	Carlos Olarte
Juan Sebastián Castillo González	Pablo Rojas
Nicolás Castillo González	Ana Sotelo
Mónica Valeria Méndez Caicedo	Nancy Guerrero Gutiérrez
Magda Valeria Méndez Caicedo	Francisco José Moreno Rivera

Desde esa perspectiva, es claro que una vez en firme la medida cautelar que suspendió los efectos del acto impugnado, todos los actos que se produjeron con posterioridad a la cautela quedaban cobijadas por esta y no podían producir efecto alguno, sin perjuicio de los actos que se realizaron y produjeron sus efectos con anterioridad. Ello es así, pues la medida de suspensión provisional, como lo ha dictaminado la doctrina, supone que el acto atacado no produce efectos hacia futuro o lo que es lo mismo, “*produce una ineficacia temporal de la decisión*”².

Entonces, no se observa que resulte necesaria una medida cautelar adicional para prevenir que se continúen produciendo los efectos del acto impugnado, pues lo cierto es que la cautela que se encuentra vigente impide, entre otros, que quienes fueron nombrados miembros de junta directiva tomen nuevas decisiones que puedan afectar a la sociedad.

Sumado a ello, debe señalarse que la medida cautelar solicitada tampoco resulta efectiva. Según lo establece el art. 590 del C.G.P., a la hora de decidir sobre el decreto de una medida cautelar el juez debe analizar su efectividad, esto es, que sirva para lograr la finalidad perseguida. Ello no ocurre en el presente caso, pues si lo pretendido es que, según lo señaló la apoderada de los demandantes, como consecuencia de la medida cautelar de suspensión provisional del Acta de Junta Directiva No. 156 de 12 de marzo de 2019 se “*puedan revocar los actos, decisiones y actuaciones con fundamento en dicha acta*”³, dicho efecto resulta inviable, pues como ya se dijo, la suspensión

² Jorge Hernán Gil Echeverry. *Impugnación de decisiones societarias* (Bogotá, Legis, 2012), p. 498

³ Audiencia de 13 de agosto de 2019. Min. 2:25:50 a 2:25:58.

provisional únicamente produce efectos hacia futuro, por lo que a partir de aquella no se logra retrotraer situaciones consolidadas.

En consecuencia, dado que no se demostró que la medida cautelar decretada, prevista por el legislador como aquella que resulta idónea para este tipo de trámite no resultara suficiente para garantizar los fines perseguidos con la tutela cautelar, como tampoco quedó acreditado que aquella solicitada resultara efectiva, se revocará la decisión impugnada.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar el auto de 25 de octubre de 2019 mediante el cual el Juez Décimo Civil del Circuito decretó una medida cautelar de suspensión provisional sobre el Acta de Junta Directiva No. 156 del 12 de marzo de 2019.

SEGUNDO. Sin condena en costas por haberse resuelto favorablemente el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **a54e4d9e6b418a1e5e7c44fb558ac4cff98bf2b8b5cd09a52708e1f2d363e7ae**

Documento generado en 14/12/2020 10:24:50 a.m.



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103012 2018 00698 02
Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá
D.C.
Demandantes: Farma de Colombia S.A.S. y otro.
Demandado: HDI Seguros de Vida S.A.
Proceso: verbal
Asunto: Corrección Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 11 de diciembre de 2020. Acta 50.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime la solicitud de aclaración formulada por la apoderada de la parte demandada frente a la sentencia calendada 24 de noviembre 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **FARMA DE COLOMBIA S.A.S.** y **JOSÉ HAROLD KARAN ROZO** contra **HDI SEGUROS DE VIDA S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia objeto del *petitum*, se zanjó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, la cual fue revocada, para en su lugar, después de realizar las declaraciones pertinentes, dispuso: “...**7.3. CONDENAR**, en consecuencia a la sociedad **HDI SEGUROS DE VIDA S.A.** a pagarle al señor **JOSÉ HAROLD KARAN ROZO**, a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro asegurado en la renovación de la póliza objeto de este proceso, la suma de \$250.000.000,00, más los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, a partir del 1° de marzo de 2016 hasta su pago efectivo...”.

3.2. La profesional del derecho que representa los intereses del extremo convocado solicitó aclarar el numeral reseñado, con el propósito que los intereses se reconozcan y paguen 30 días después del 1° de febrero de 2017, fecha en que el asegurado efectuó la reclamación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Autoriza el artículo 285 del Código General del Proceso la aclaración de providencias con el propósito que el Funcionario que las profirió subsane los defectos o deficiencias de orden material, a lo cual procederá de oficio en el término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo lapso.

Esta modalidad que cobra relevancia para efectos de la solicitud que ahora se despacha, se encuentra instituida en aquellos eventos en que la decisión contenga frases o conceptos que procuren motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive o influyan en ella. Como lo ha enseñado la honorable Corte Suprema de

Justicia, para que el Juzgador esté habilitado, es menester que concurren los requisitos siguientes: “... a) ... se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración; b) ... el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente; c) ... dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto por el fallo...(G.J., XCVIII, pag. 5); d) ... la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar vanas controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede; y d) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplirlo...”¹

Por consiguiente, debe puntualizarse que solo hay lugar a aclaración cuando no se entiende y debe dilucidarse qué fue lo que se quiso expresar, ya que si es diáfana no habrá lugar a la misma, a menos que, como lo señala la propia norma, entre la parte motiva y la decisoria surja ambigüedad.

Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en inveterada jurisprudencia ha expuesto “...los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, <no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo>...’².

4.2. Aplicados los anteriores lineamientos al caso que concita la atención de la Sala, al rompe se advierte lo impróspero del

¹ Casación Civil auto de 13 de febrero de 2012, expediente 2002-00083-01.

² Casación Civil. Sentencia de junio 24 de 1992, Magistrado Ponente Alberto Ospina Botero.

pedimento, como quiera que del somero examen de la providencia que desatara el recurso de alzada, se concluye sin ambages que se concretó a revocar la **sentencia de primera instancia**, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones; y, que se configuran los presupuestos para el pago del amparo adicional denominado “...*enfermedades graves...*”, respaldado en la renovación de la póliza de seguro grupo número 40020048. A corolario de ello, por la ocurrencia del siniestro se dispuso pagar el valor de la indemnización - $\$250.000.000$ -, más los intereses moratorios.

En este orden de ideas, de tales determinaciones no se advierte un “...*verdadero motivo de duda...*”, dado que estas no comportan una notoria dificultad para su correcta comprensión, ni ambigüedades que influyan en lo decidido, por manera que no es viable aclaración alguna.

4.3. Sin embargo, revisada la parte resolutive de la decisión proferida y sus considerandos, se avizora que le asiste razón a la abogada de la parte pasiva en cuanto al yerro advertido respecto a la fecha a partir de la cual se deben reconocer y pagar los réditos moratorios generados por el monto que le corresponde resarcir a la aseguradora.

En ese sentido, valga memorar que preceptúa el artículo 286 del Código General del Proceso, que “...*toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto...*”.

Añade la norma que “...*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella...*”.

Revisado el acápite de la providencia referido, se advierte que en la determinación se consignó que sobre la suma a indemnizar se causaban, y por ende, se debían pagar intereses moratorios desde el 1° de marzo de 2016, siendo lo correcto el 1° de marzo de 2017³, de manera tal que se presenta el presupuesto fáctico contemplado en la disposición en comento, motivo por el cual la Sala, al amparo de la citada norma, de oficio, corregirá el error de digitación existente en el numeral 7.3. del acápite resolutivo de la sentencia fechada 24 de noviembre de 2020, respecto a la data a partir de la cual se generan los réditos moratorios causados por la cantidad a resarcir.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

5.1. NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia adiada el 24 de noviembre de 2020.


5.2. CORREGIR, de oficio, el numeral 7.3. de la parte resolutive de la providencia antes enunciada, emitida en el asunto de la referencia, el cual quedará así:

“...7.3. CONDENAR, en consecuencia, a la sociedad HDI SEGUROS DE VIDA S.A. a pagarle al señor JOSÉ HAROLD KARAN ROZO, a título de indemnización por la ocurrencia del

³ Si en cuenta se tiene que la reclamación por parte del asegurado se efectuó a la compañía encausada el 1° de febrero de 2017, y que el artículo 1080 del Código de Comercio, impone que dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, su derecho ante la aseguradora, debe ésta además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectuó el pago.

siniestro asegurado en la renovación de la póliza objeto de este proceso, la suma de \$250.000.000.00, más los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, a partir del 1° de marzo de 2017 hasta su pago efectivo...”.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

-con excusa-



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 27/11, 4 y 11/12 de 2020)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de julio 29 de 2019, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C., la cual dispuso denegar las pretensiones de la demanda

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado ante los Jueces Civiles del Circuito de la ciudad el 30 de mayo de 2014, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción declarativa el señor Numar Romero solicitó que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto sobre el bien inmueble ubicado en la calle 7 a Sur N° 2 – 80 Int. 3 Apto. 504 de la ciudad de Bogotá e identificado con matrícula inmobiliaria N° 050S-40201835 de la oficina de registro de instrumentos públicos zona sur.

Como consecuencia de esa declaración, pide que la demandada Imériada del Rosario Gómez sea condenada a: restituir el inmueble mencionado, en su favor; a pagarle el valor de los frutos naturales o civiles generados por el inmueble, no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, de acuerdo con la justa tasación efectuada por peritos, desde el mismo momento que inicia la posesión, por tratarse de poseedores de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble. Valoró esta pretensión en la suma de \$50.000.000, o el mayor valor que se determine mediante el peritaje correspondiente.

Así mismo, solicitó el demandante declarar que, no está obligado a indemnizar las expensas necesarias a que se contrae el artículo 965 del Código Civil, por ser la demandada Imériada del Rosario Gómez poseedora de mala fe. Que la restitución del inmueble relacionado en el ordinal primero de este acápite, deben comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo; se ordene la cancelación de cualquier gravamen que llegare a pesar sobre el inmueble objeto de reivindicación; se ordene la inscripción de la sentencia en el respectivo folio que sea asignado o segregado y, finalmente, se condene al extremo demandado a cancelar las costas y los gastos del proceso.

2.- Los hechos

Se narró en la demanda que, por medio de la escritura pública número 5883 del 21 de junio de 1996 de la Notaria 29 del Círculo de Bogotá, la firma Inversiones La Castellana S.A., transfirió el dominio al señor Numar Romero y a su esposa Luz Stella Marín del inmueble ubicado en la calle 7 a Sur N° 2 – 80 Int. 3 Apto. 504 de la ciudad de Bogotá e identificado con matrícula inmobiliaria N° 050S-40201835.

El señor Numar Romero, suscribió un contrato de permuta¹ con la señora Imériada del Rosario Gómez –aquí demandada-, el 17 de septiembre de 2001, pero aquella incumplió con lo convenido; razón por la cual, el señor Numar Romero por medio de apoderado judicial adelantó un proceso de resolución del contrato; sin embargo, mediante sentencia del 12 de abril de 2021², el Juez 33 Civil Municipal, negó las pretensiones de la demanda, tras considerar que el actor no satisfizo las obligaciones puestas a su cargo.

Atendiendo a que el demandante es el propietario de bien en cuestión, y se le privó de la posesión material, se explica el diligenciamiento de la acción reivindicatoria.

3.- La actuación procesal

Admitida la demanda en auto de 2 de julio de 2014, esa decisión se notificó a la demanda el 6 de febrero de 2015³; no obstante, dentro del término legal del traslado, guardó silencio.

¹ Folios 48 a 52.

² Folios 27 a 35

³ Folios 84.

El 2 de junio 2015, se adelantó la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C, a la cual no asistió la demandada. Posteriormente, en auto del 24 de junio de 2015 (fls. 125 a 127), el juez de la causa le impuso multa ante la ausencia de justificación.

4.- La sentencia apelada

El juzgador de primera instancia denegó las pretensiones y ordenó el levantamiento de la medida cautelar de la inscripción de la demanda.

Con base en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, estimó que la acción de dominio se frustra cuando la parte que pretende reivindicar ha entregado a la demandada la posesión de la cosa en cumplimiento de una determinada relación negocial, para ello se requiere que, en el respectivo contrato se exprese de forma clara y contundente que se hace entrega de la posesión de la cosa, pues en esas condiciones es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución, sino mediante el ejercicio de la correspondiente acción contractual, no por la vía de la acción de dominio, tal y como acontece en el caso bajo examen.

Por lo que concluyó, que la vía reivindicatoria no era la idónea, para solicitar la restitución de las prestaciones incumplidas, originadas en un contrato.

5.- El recurso de apelación

Inconforme el demandante con esa decisión, la apeló, para que fuera modificada, tras afirmar que se desconocieron los elementos estructurales de la acción reivindicatoria y, no compartir la valoración probatoria realizada por el sentenciador, al pretermitir la apreciación de las versiones de los testigos presentados por el demandante.

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

El presente proceso se ha tramitado en forma que permite decidir de fondo o mérito la cuestión debatida, puesto que la demanda reúne los requisitos legales del ordenamiento adjetivo, no comporta una indebida acumulación de pretensiones; es competente esta Sala de Decisión para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; la parte demandante está conformada por una persona natural y capaz, y la accionada también, finalmente han intervenido por medio de apoderados judiciales, abogados con

facultades para hacerlo; como tampoco se advierten nulidades que puedan invalidar lo actuado.

7.- La acción de dominio, aspectos jurídicos y su prueba.

La acción de dominio o reivindicación como lo enseña el artículo 946 del Código Civil, no es otra que la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Con fundamento en la disposición, se sigue que forzosamente la prosperidad de ésta, se subordina a la doctrina invariable de la Corte, que establece los siguientes presupuestos que la deben configurar: a) derecho de dominio en el demandante, b) posesión material en el demandado, c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular y d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el poseedor.

Supone entonces el artículo 946 en el demandante la calidad jurídica de propietario, condición que debe demostrar plenamente frente a un poseedor que se encuentra cobijado por la presunción *iuris tantum*. Vale decir debe aniquilar aquella presunción que favorece al poseedor y que consagra el artículo 742 de la misma codificación civil.

Al efecto, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado también que “ (...) *la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa. Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria*”⁴. (Se subraya).

En el caso bajo examen, la controversia enfrenta el título del reivindicante con la posesión de la demandada sobre el mismo bien, hecho que dadas las circunstancias que rodean la situación jurídica de aquella quien es poseedora desde el 17 de septiembre de 2001, en virtud de lo estipulado en la cláusula 10 del contrato de permuta

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona., Rad: SC 10825-2016.

que pactó la entrega de la posesión por la parte permutante, y considerando los lineamientos jurisprudenciales que anteceden, llevan a concluir que, el actor no pudo desvirtuar la presunción que cobija a la demandada prevista en el artículo 742 del Código Civil.

Ahora, para la Sala las versiones de la testigo Verónica Báquiro, Andrés Corredor y de los demandantes Numar Romero y Adriana del Pilar Romero Marín, no tuvieron la virtualidad de brindar certeza de los hechos alegados frente a que la poseedora ocupó de forma arbitraria y violenta el inmueble, pues es contundente y clara la expresión contractual que autorizó la entrega de la posesión; por lo que, si las circunstancias del negocio jurídico cambiaron entre las partes, ello no puede desquiciar la presunción que favorece a la poseedora, tanto así que el demandante no impulsó oportunamente las acciones pertinentes para amparar su posesión en contraste con la actividad de la demandada que logró recuperarla mediante la interposición de una querrela con el objeto de que se le restituyera la posesión.

Al respecto, la inspectora encargada resolvió: *PRIMERO: Declarar perturbador al señor Numar Romero (...) SEGUNDO: Ordenar, al querrellado cese de los actos perturbatorios para lo cual deberá dejar las cosas en el estado en que se encontraban al momento en que ocurrieron los hechos, por consiguiente proceder al desalojo (...).* Concluyendo que, al momento de presentar a la querellante como propietaria a la administración del conjunto, tal situación desvirtúa lo afirmado por el querrellado, en cuanto a la incursión arbitraria al inmueble por parte de la señora Imerida del Rosario Gómez

En ese orden, la Sala considera que, no se estructura el defecto fáctico censurado en el recurso, en tanto la valoración del acervo probatorio se ajustó razonablemente al resultado que individual y conjuntamente ofrecen las probanzas aportadas por la parte demandante, las que se muestran insuficientes para remontar su título a la posesión de la demandada, dado que aquella deviene de la acción del propio demandante que actuó como tradente.

Así las cosas, se confirmará íntegramente el fallo de instancia y, como consecuencia natural, se impondrá la condena en costas de instancia a la parte apelante conforme así lo dispone el artículo 365 del C.G.P.

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 en julio 29 de 2019, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta capital; lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000. Liquidense.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

[En uso de permiso]



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

**DECLARATIVO 13-2014-00349-01 de NUMAR ROMERO contra IMÉRIDA
DEL ROSARIO GÓMEZ.**

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 hogaño⁵,

⁵Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

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 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...⁶.

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...⁷.

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»⁸. 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

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁸ 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...”⁹.

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...”¹⁰.

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

⁹Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

¹⁰ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

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 (...)"¹¹.

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 (...)"¹².

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

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

¹² Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 18/17-2017-00181-01

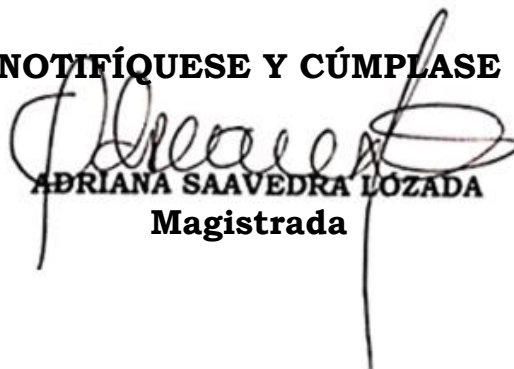
Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Encontrándose el expediente al despacho para resolver lo pertinente, se observa que lo deprecado por el apoderado de los señores Geiner Sánchez Mosquera y Esmeralda González Rojas (demandados) es la aclaración de la sentencia proferida en segunda instancia el 31 de mayo de 2019; textualmente así lo señala el abogado: *“El trámite que solicito muy respetuosamente a la honorable sala del Tribunal, ES QUE SEA REVISADO y SEA ACLARADO ADIADO 31 DE MAYO DE 2019, que se estudie bien el fallo, ya que las mejoras reconocidas en el fallo (sic) y que ordena retirar en caso que las demandantes decidan no reconocerlas, lo cual así sucedió, existe la imposibilidad de cumplirlo en la forma como está ordenado en el fallo, (...)”*

Revisado el legajo, se observa que la sentencia resolutoria de la alzada, fue emitida con ponencia del Magistrado Jorge Eduardo Ferrerira Vargas, el 31 de mayo de 2019, por ello, será esa Sala la llamada a decidir la aclaración propuesta por el apoderado de los demandados.

Así las cosas, por Secretaría, remítanse las diligencias al magistrado Ferreira, haciendo las correcciones de radicación en Reparto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

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

Radicado: 11001 3103 027 2019 00198 01

Demandante: David Antonio Avila V.

Demandados: María Nancy Astrid Moreno Bernal

Revisado el expediente de la referencia con miras a resolver sobre la admisión del recurso de apelación de la sentencia, se advierte que el link contentivo de la actuación del primer grado no contiene la **audiencia donde se profirió la sentencia y se escucharon los reparos concretos del recurrente.**

Aunado a la anterior, de la lectura del acta se tiene que se trató de una providencia que resolvió la oposición al secuestro, lo cual es disímil de lo registrado como asunto (ver fl. 29) en el correo aludido.

Por lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogota D.C., para que proceda a remitir la totalidad del proceso, incluidas las audiencias practicadas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA 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:

**20896b8fd630aa8a74d51fc47e648479faad48deb05d3ed0a28ac153caf97
668**

Documento generado en 14/12/2020 02:02:40 p.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, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de garantía real
Demandante: Víctor Romero
Demandado: Trapiche Mining S.A. y otros
Radicación: 110013103030201900297 01
Asunto: Apelación de auto.

Se resuelve el recurso de apelación promovido por la demandada Trapiche Mining contra el auto emitido el 16 de enero de 2020.

Antecedentes

1. El 20 de junio de 2019 se libró orden de pago a favor de Víctor Romero y a cargo de Trapiche Mining SA, Yineth Acosta y Gilberto Rincón por la suma total de \$465'000.000,00 más intereses de mora.

2. En nombre de la sociedad demandada su abogado presentó escrito en el que dijo presentar excepciones de fondo planteado: (i) el “*Deber de ser reconocido el crédito del ejecutante en el proceso de extinción de dominio*”; (ii) la “*Regulación de medidas cautelares*”, basado en que el proceso recae sobre un bien hipotecado que supera el 50% del valor de la obligación, por lo que hay un exceso de embargos al disponerse el embargo de las cuentas bancarias de la sociedad, por lo que pidió dar aplicación al artículo y, (iii) “*Solicitud de caución para el pago de perjuicios*”.

Así mismo, en otros memoriales, deprecó el apoderado de la demandada recurrente, de un lado se fijara caución para levantar medidas cautelares de cuentas bancarias e inmuebles; y, de otro, con cimiento en el artículo 590 “*se me permita solicitar al parte (sic) demandante señor VICTOR MANUEL*

ROMERO ROMERO fije caución superior al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

3. Peticiones denegadas en el auto de 16 de enero del presente anuario indicándole que respecto del inmueble hipotecado no se registró el embargo y que la norma invocada aplica a procesos declarativos. Así mismo, le ordenó prestar caución en el término de 10 días por \$923'000.000 para proceder al levantamiento de las cautelas sobre las cuentas bancarias.

4. Propusó entonces el litigante los recursos ordinarios, aduciendo que el bien sobre el que recae la medida vale comercialmente “*más de 1.500.000.000 millones de pesos siendo la obligación menor a la mitad del valor del proceso*”, por lo que procede la reducción de embargos como lo señala el artículo 600. Y pidió se revocara el auto, se accediera a la reducción de embargos y se le ordenara prestar caución de manera proporcional al objeto del proceso, teniendo en cuenta el bien ya embargado, y se le ordene al ejecutante prestar caución.

5. En auto de 2 de septiembre de 2020, la juez *a quo* resolvió el recurso principal en forma adversa al proponente, fundando su decisión en que en esta clase procesos no se aplica el artículo 600 y no confluyen las exigencias para la reducción de embargos, pues la medida decretada no se materializó dado que el inmueble se encuentra cuatelado por cuenta de proceso de extinción de dominio que adelanta la Fiscalía 35 Especializada de la ciudad; siendo las únicas medidas vigentes el embargo de cuentas bancarias que si desea la defensa sean levantadas deberá prestar la caución ordenada, pues el monto fijado se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 602 del C.G.P. En consecuencia, mantuvo su decisión y concedió la subsidiaria apelación.

En otro proveído de la misma fecha ordenó al ejecutante prestar caución conforme a lo previsto en el artículo 599.

Consideraciones

1. Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los que cuenta el ordenamiento jurídico para proteger de manera provisional y mientras dura el proceso la efectividad de un derecho controvertido. A través de esta figura se busca asegurar el cumplimiento de una decisión judicial futura mientras se adelanta el respectivo trámite, pues el objetivo de tal mecanismo es evitar la insolvencia del deudor y en consecuencia, no resulten ilusorias los efectos de las pretensiones del demandante.

Jurisprudencialmente se ha dicho que la finalidad de las medidas cautelares es la de garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los sujetos procesales, *“de esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces”*¹.

2. Las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertas circunstancias, como por ejemplo la apariencia del derecho que se patrocina y el peligro de daño ante el eventual retraso del proceso, sin cuya ocurrencia y justificación, en los términos señalados por la ley, carece de sentido la citada pretensión.

2.1. Ha de memorarse que las medidas cautelares están concebidas como mecanismos tendientes a garantizar los resultados del proceso al que acceden². La anterior puede ser considerada como una de las características más importantes, toda vez que el proceso en sí no tiene la virtualidad de lograr los objetivos planteados en las pretensiones, por lo que resulta importante asegurar las personas o cosas para obtener que los resultados perseguidos sean efectivos³.

2.2. La Corte Constitucional ha reiterado que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Carta Política, como quiera que desarrollan el principio de eficacia de la administración de la justicia, son un elemento del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (artículos 13, 228 y 229). Están previstas como herramientas con las que el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales. Sobre el particular esa Corporación en la Sentencia C-054 de 1997⁴ dijo:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-523/09 del 4 de agosto de 2009, M.P María Victoria Calle Correa

² AZULA Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal. T.III. Procesos de conocimiento. 5ª ed. Temis. Pág. 11

³ *Ibid.* T. I. Teoría General del Proceso. 8ª ed. Temis. Pág. 67

⁴ Sentencia C- 054 de 6 de febrero de 1997 M.P Antonio Barrera Carbonell. En este caso la Corte estudiaba la constitucionalidad del parágrafo del artículo 75 de la ley 42 de 1993 sobre organización del sistema de control fiscal, parágrafo que disponía que en el proceso de responsabilidad fiscal, durante la etapa de investigación se podían decretar medidas

“- En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) **o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva**, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.” (Negrillas fuera del original)

En la misma sentencia la Corte fue explícita al exponer que el decreto de medidas cautelares no se restringe al aseguramiento de las obligaciones ciertas contenidas en títulos ejecutivos o en actos administrativos ejecutoriados, sino que también procede en diversas hipótesis en las cuales no existe certeza jurídica sobre el derecho cuyo cumplimiento pretenden garantizar:

“Si bien la ocurrencia de una situación de hecho o de derecho determina el ejercicio de la medida cautelar, cabe advertir que la razón de ser de ésta no está necesariamente sustentada sobre la validez de la situación que la justifica. De manera que **el título de recaudo, por ejemplo, puede ser cuestionable y esa circunstancia no influye sobre la viabilidad procesal de la cautela si se decretó con arreglo a la norma que la autoriza**. Es por esta circunstancia particular que no puede aducirse que la cautela siempre conduzca a violentar o desconocer los derechos del sujeto afectado con la medida. Obviamente, cuando la medida de cautela es ilegal puede ocasionarse perjuicios, cuyo resarcimiento es posible demandar por el afectado.”

3. En el caso ahora examinado, ninguno de los argumentos del apelante tienen la contundencia para enervar la decisión atacada, como pasa a verse:

3.1. A petición del demandante en auto de 20 de junio de 2019 se decretó el embargo del inmueble hipotecado; así como el embargo y retención de dineros que la parte demandada tuviere en cuentas en los establecimientos bancarios que aquel relacionó.

3.2. Si bien es cierto, en los procesos para la efectividad de la garantía real no tiene aplicación el artículo 600 de la ley 1564 de 2012, por expresa disposición del legislador en el parágrafo del artículo 468 *ídem*; no lo es menos que en el presente asunto el demandante no persigue el recaudo de la deuda a su favor

cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado. La norma fue declarada exequible.

“exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda”, como el último precepto lo indica para ser sometido a las reglas allí diseñadas; ciertamente además del bien raíz sobre el cual se constituyó hipoteca, el ejecutante ha solicitado el decreto de medidas cautelares sobre otros bienes de los ejecutados, como lo es el embargo y retención de dineros en cuentas bancarias; luego, viable es la aplicación del artículo 600.

3.3. En efecto, la reducción de embargos es viable en la medida en que se satisfagan las exigencias del legislador previstas en el artículo 600 *ídem*:

“ARTÍCULO 600. REDUCCIÓN DE EMBARGOS. *En cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos y secuestros, y antes de que se fije fecha para remate, el juez, a solicitud de parte o de oficio, cuando con fundamento en los documentos señalados en el cuarto inciso del artículo anterior considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco (5) días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que haya lugar. Si el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, decretará el desembargo de los demás, a menos que estos sean objeto de hipoteca o prenda* que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los bienes embargados.”*

3.4. En el *sub lite*, el embargo del predio no fue registrado, habiéndose emitido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos nota devolutiva indicando que respecto del bien se encuentra inscrito otro embargo ordenado por la Fiscalía 35 Dirección Especializada de Extinción de Dominio (folio 11 cuaderno 2).

Ergo, evidente es que no se satisface el primer requisito del precepto transcrito pues no se han consumado medidas cautelares; adicionalmente, no obra probanza que ponga de manifiesto el valor del inmueble (artículo 599 inciso 4° *ídem*). Así, no aparece elemento de juicio del cual se desprenda que las cautelas decretadas son excesivas, sin que pueda asignársele tal mérito al solitario dicho del demandado.

4. Finalmente, ha de resaltarse que conforme lo dispone el artículo 328 del compendio procesal civil vigente: “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, ...” (se destaca); y como el aquí recurrente ningún otro razonamiento planteó distinto a su personal parecer acerca de las excesivas medidas, nada distinto de lo ya evaluado debe examinarse en esta Sede.

5. Bajo este entendido, y como quiera que en el presente asunto confluyen los requisitos para considerar acertada la determinación adoptada por la Juez *a quo*, habrá de disponerse su confirmación, con la consiguiente condena en costas tal como lo impone el artículo 365 numeral 1° *eiusdem*.

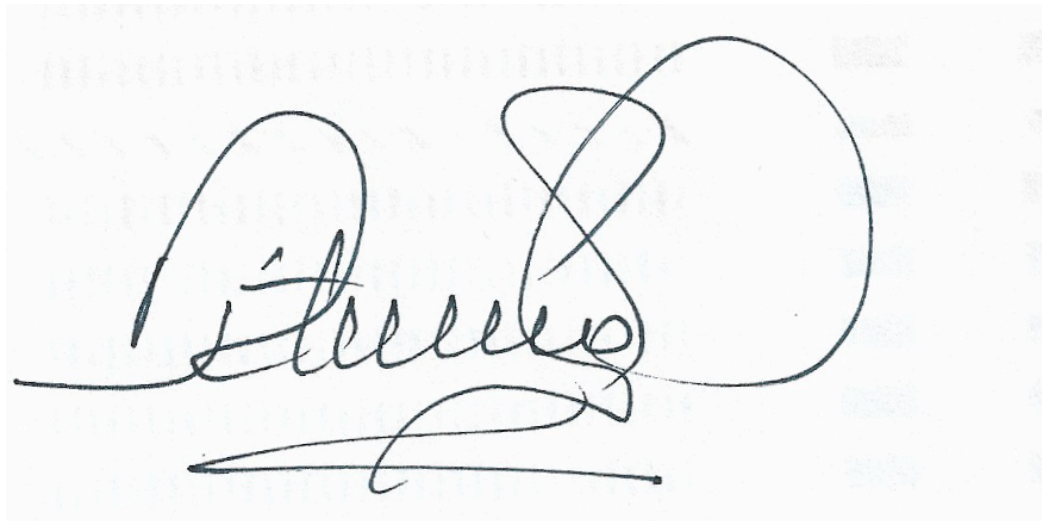
Decisión

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

1. CONFIRMAR el auto de 16 de enero de 2020 proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá.

2. CONDENAR en costas al demandado y apelante, practíquese su liquidación incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.oo.

Notifíquese y cúmplase,

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

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: **bc02c7db0927197649f1dba0b701b8f64e8632c7789064e1621f5fe3e72a7bee**

Documento generado en 14/12/2020 08:12:25 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001-3103-041-2016-00476-03
Proceso: Declarativo
Demandante: ADCAP Colombia S.A. –Comisionista
de Bolsa y Avinsas S.A.S.
Demandado: Andrés Uribe Cajiao
Asunto: Recurso de Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 11 de diciembre de 2020. Acta 50.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Pronunciarse sobre el recurso de súplica interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la providencia calendada 12 de noviembre de 2020, proferida por la Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, dentro del proceso **DECLARATIVO** promovido por **ADCAP COLOMBIA S.A. – COMISIONISTA DE BOLSA Y AVINSAS S.A.S.** contra **ANDRÉS URIBE CAJIAO.**

3. ANTECEDENTES

3.1. El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria negó la solicitud de invalidez.

3.2. La mandataria del extremo demandado formuló recurso de súplica. En lo esencial, insistió en que el discurrir procesal está viciado de invalidez al no haberse convocado a la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, hecho que hubiera permitido caer en cuenta que en este caso existen dos entes morales completamente distintos, uno la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A., con Nit 900.221.113-7, y otra, la emisora de valores que poseía el convocado INTERBOLSA S.A., con nit 800.103.498, que fueron confundidas en la sentencia. Esgrime que dicha anomalía resulta determinante en el fondo del asunto, por lo que debe revocarse la determinación, para en su lugar, declarar la nulidad.

3.3. El apoderado de la activante, impetró denegar y/o rechazar de plano el medio de censura, toda vez que a destiempo pretende atacar nuevamente la providencia que fue desfavorable al demandado. Aunado, tal como se explicó en el auto confutado, quedó saneada la invalidez al no haberse alegado antes de emitirse el pronunciamiento, amén que no se vulneró ninguna prerrogativa.

4. CONSIDERACIONES

Correspondería desatar el recurso de súplica planteado por la apoderada del convocado frente al proveído de 12 de noviembre anterior, mediante el cual la Magistrada sustanciadora rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por la referida profesional, de no ser porque se advierte que es inviable decidir el memorado medio

de impugnación, por las razones que pasan a expresarse.

De conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia en segunda instancia, se circunscribe, en rigor, a dirimir el pronunciamiento objeto de apelación, condenar en costas y ordenar copias. Vale decir, la solicitud de invalidez de la mandataria del extremo demandado, ni siquiera debió tenerse en consideración.

Cabe relieves que el supuesto invocado que es de cariz procesal, no constituye una circunstancia originada en la sentencia, para ser plausible alegarse con posterioridad a ella -artículo 134 Código General del Proceso. Aunado, la falencia endilgada, no aconteció, ya que no se omitió correr traslado para alegatos, pues tal finalidad – con independencia del criterio que tengan las integrantes de la Sala-, se satisfizo en el caso *sub-examine*.

En consecuencia, como la competencia del Tribunal se agota cuando se resuelve sobre el recurso de alzada o lo que de él se desprenda, en el *sub-examine*, claramente no es plausible el trámite invocado por el demandado.

En este escenario de cosas, no es dable tampoco desatar la súplica planteada contra lo decidido respecto del pedimento de nulidad.

5. DECISIÓN


En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

RESUELVE:

5.1. ABSTENERSE de dirimir el recurso de súplica planteado.

5.2. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

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

Radicación 41 2020 00106 01

Encontrándose el presente asunto para decidir lo que corresponda respecto del recurso vertical concedido contra el auto del 2 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., advierte el Despacho que no es competente para dirimir el asunto, por las siguientes razones:

1. El Centro de Expertos para la Atención Integral IPS S.A.S. – CEPAIN IPS S.A.S., formuló demanda ejecutiva contra Medimas E.P.S. S.A.S, para que con su citación y audiencia, previos los trámites legales, se librara mandamiento de pago a su favor por los montos documentados en las 83 facturas adosadas, con certificado de radicación en la entidad demandada, que tienen su génesis en los contratos de prestación de servicios de salud relacionados con el plan de beneficios “PAQUETE INTEGRAL DE ATENCIÓN VIH/SIDA” y “MODALIDAD PAGO POR EVENTO” celebrados entre los extremos de la contienda, conforme se desprende de los fundamentos descritos en el libelo. –folios 469 a 477 cuaderno 1-.

2. Al Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, correspondió por reparto el asunto. En el proveído del 2 de marzo de 2020 –folio 481- negó el mandamiento de pago rogado, tras considerar que las cartulares aportadas no reúnen a cabalidad las exigencias legales contempladas en los artículos 773 y 774 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 422 del Código General del Proceso, dado que carecen de la firma de quien las recibió; y, aunque tienen el sello de recepción tal impresión no

implica aceptación, máxime cuando en la certificación consta que se encuentran en estado de validación y no se indicó en ellas que operaron los presupuestos de la aceptación tácita.

3. Inconforme con la decisión la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada el 14 de julio pasado.

4. Pues bien, para el Tribunal resulta incontrovertible que el tema materia de debate, en el *sub-examine* concierne al cobro de obligaciones que surgen del sistema de seguridad social integral.

En punto a la controversia acerca de a qué jurisdicción, civil o laboral, corresponde aprehender el conocimiento de los juicios compulsivos que buscan obtener el pago de sumas de dinero originadas en los servicios médicos y hospitalarios, documentados en facturas y cuentas de cobro emanadas del sistema de seguridad social integral, al tenor de lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - modificado por el artículo 712 de 2011-, es palmar que el asunto se encuentra asignado a la laboral.

Cabe aclarar, con el mayor de los respetos que tal postura, no varía porque en auto del 23 de marzo de 2017¹ la mayoría de los integrantes de la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, indicara que “...*un nuevo análisis de la situación que plantea el conflicto... hace necesario recoger dicha tesis y, en lo sucesivo, adjudicar el conocimiento de las demandas ejecutivas como la que originó este debate, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil...*”.

Lo anterior, en la medida que no existen fundamentos de orden

¹ AUTO APL2642-2017 del 23 de marzo de 2017, expediente 1100102300002016 00178 00, Magistrada Ponente Doctora Patricia Salazar Cuéllar.

normativo o sustancial para alterar el criterio que se venía sosteniendo. Para el efecto, se hacen propias las consideraciones que todos los integrantes de la Sala Civil del Alto Tribunal de Justicia, hicieron en el salvamento de voto unánime efectuado a la referida decisión y que reiteraron en pronunciamiento del 8 de marzo hogaño, vía aclaración, que para efectos prácticos se transcribe en lo pertinente:

“...La postura mayoritaria reconoce «que dicho sistema puede dar lugar a varios tipos de relaciones jurídicas, autónomas e independientes, aunque conectadas entre sí» dentro de las cuales incluye: (i) la existente «entre los afiliados o beneficiarios del sistema y las entidades administradoras o prestadoras (EPS; IPS, ARL), en lo que tiene que ver con la asistencia y atención en salud que aquellos requieran»; y (ii) la que es «producto de la forma contractual o extracontractual como dichas entidades se obligan a prestar el servicio a los afiliados o beneficiarios»

A pesar de lo anterior, eso es, de aceptarse que ambas clases de relaciones emanan por igual del SSSI, luego se sostiene de forma contradictoria que el segundo tipo de nexo es ajeno o extraño al derecho de la seguridad social, amén de venirse sosteniendo, se insiste, que la misma es una de las especies de la categoría jurídica relaciones jurídicas a que da lugar el sistema.

En dicho escenario, queda sin soporte el motivo por el cual se aduce que la primera relación es «estrictamente de seguridad social» y a la segunda se le niega tal condición y se le atribuye el «raigambre netamente civil o comercial», cuando se venía sosteniendo de forma coherente con la normativa y el modelo de aseguración social, que ambas sin distinción, son conexiones del sistema «autónomas e independientes, aunque conectadas entre sí»”

...las relaciones entre las instituciones del SSSI, y particularmente los vínculos entre las instituciones integrantes del SGSSS, en cuanto refieran a sus fines y propósitos, son materias regladas por las disposiciones que dan cuerpo a dicha estructura, razón por la cual, éstas son relaciones jurídicas emanadas de la seguridad social.

Tan evidente es la naturaleza de seguridad social de la relación del reconocimiento y pago de los servicios de salud que prestan las IPS a las EPS y demás pagadoras de servicios, que existen cuerpos normativos del sector dedicados exclusivamente a dicha materia, con lo que cabe incluso sostener que existe toda una disciplina dedicada a las «Relaciones entre Entidades Prestadoras y Pagadoras de Servicios de Salud»...

... No puede compartirse la relevancia conferida en la decisión mayoritaria al supuesto uso de las «facturas o cualquier otro título valor de contenido crediticio» para argumentar que la relación entre prestadores y pagadores del sector salud es de raigambre netamente civil o comercial, por cuanto se dejó suficientemente expuesto, con referentes que sobra reiterar, que la factura o documento equivalente que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo de las disposiciones mercantiles.

En otras palabras, el empleo de facturas no torna la relación ajena a la relación de seguridad social, máxime cuando dichos instrumentos, no son los únicos utilizados y sobre todo porque dada la especial reglamentación en la materia, los mismos quedan desprovistos de cualquier mérito cambiario, en caso de haberse elaborado como título valor, y no como simple factura tributaria, pues la normativa particular establece requisitos totalmente ajenos

al estatuto comercial que se ocupan de los anexos, términos de prescripción, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS.

... la factura de que trata la regulación en salud, está despojada de cualquier mérito ejecutivo como título valor, al igual que como título ejecutivo si se le considera de manera aislada de los condicionamientos legales especiales del sector ya referenciados...»²

Es más, este Tribunal, en una de sus Salas Mixtas, señaló que “...aunque no se desconoce la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017); es del caso señalar que **no se trató de una determinación unánime**, pues de aquella se apartó la Sala Civil de dicha Corporación con fundamento en el siguiente criterio –el cual es acogido por esta Sala “(...) **la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no corresponda a otra autoridad, compete a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conforme lo prescrito por el numeral 5° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001...**”³ –negrilla fuera del texto-.

5. Corolario, atendiendo que el asunto, busca el cobro de sumas de dinero causadas por la prestación de servicios de salud, al tenor de lo preconizado en el numeral 5, artículo 2, de la Ley 712 de 2001⁴, la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad

² AUTO APL1244-2018 del 8 de marzo de 2018, expediente 1100102300002017 01096 00, Magistrada Ponente Doctor Luis Antonio Hernández Barbosa.

³ Sala Mixta de esta Corporación. Auto de 13 de junio de 2018, expediente 2018-076, conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 6° Laboral del Circuito y la Sala Civil de este Tribunal Magistrada Ponente Guerthy Acevedo Romero.

⁴ «**La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.**»

social, es la competente para conocer del asunto.

Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Código General del Proceso, por lo que al efecto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA de la especialidad civil para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias al despacho judicial de origen, previas las constancias del caso, para que proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

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

Remítase al juzgado de primera instancia el memorial allegado electrónicamente el día 10 de diciembre de 2020 por parte del apoderado demandante, por cuanto la competencia de este Tribunal cesó desde el instante en que ejecutoriado el auto que en junio 30 de 2020 declaró desierto el recurso apelación, el expediente fue devuelto al estrado de primer grado (15/07/2020), razón por la cual, el trámite en esta instancia se encuentra terminado.

CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Sería del caso continuar con la actuación pendiente dentro del trámite de la apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el pasado 20 de enero por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, de no ser porque advierto la presencia de un motivo para declararme impedido para conocer del asunto, en consonancia con la causal prevista en el artículo 141.2 del Código General del Proceso, por “haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior”. Lo anterior porque el suscrito hizo parte de la Sala de Decisión que profirió sentencia el 11 de noviembre de 2009 dentro del juicio de pertenencia adelantado por Gonzalo Ariza Castañeda y Eduardo Ariza Castañeda contra Clara Rosa Ariza Castañeda y Ana Isabel Ariza Castañeda¹ –cuyos papeles procesales se invierten en la presente causa siendo los primeros demandados² y la señora Ana Isabel junto con Manuel Vicente Castañera demandantes– asunto en el que las pretensiones recayeron sobre el mismo bien –con matrícula inmobiliaria 50S-40246311³– respecto del cual se pide en este proceso su reivindicación.

Sobre los hechos discutidos en uno y otro juicio despunta la conexidad, correspondencia y similitud que existe entre las pretensiones de reivindicación y la declaratoria de pertenencia, a tal punto que se considera que son las dos caras de una misma moneda, pues por ellas, de un lado, un propietario pretende recuperar la posesión perdida y el poseedor, a su vez, aspira a que se declare que el derecho de propiedad de su contraparte se extinguió en virtud de los actos que el ejerce. En

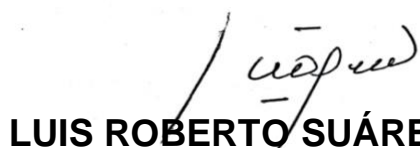
¹ Páginas 124 a 133, documento 07CuadernoPrincipalB05-364.pdf

² El señor Gonzalo Ariza Castañeda falleció en el curso del proceso y lo suceden sus causahabientes.

³ Página 27, documento 06CuadernoPrincipalA05-364.pdf.

consecuencia, si bien una interpretación exegética de la causal conduciría a colegir que la situación no encaja estrictamente en el motivo de impedimento, es inocultable que ambos asuntos son equivalentes y están entrelazados dada la relación fáctica que les subyace, la cual puede generar un preconceito con base en lo decidido en la pasada oportunidad, perspectiva desde la cual conviene recordar que “la causal de impedimento en cuestión no puede ser aplicada así literalmente, sino que debe ser examinada en función de tales valores”⁴.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

⁴ CSJ, Cas. Civ., auto de 11 de diciembre de 2006, exp. 2006-01638-00, reiterado en proveídos de 24 de junio de 2009, exp. 2008-01847-00; 6 de julio de 2010, exp. 2009-00974-00; ATC4857-2014 de 22 de agosto de 2014, exp. 2014-00048-00, y AC1812-2015.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 03 042 2013 **00347 03**

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado 42° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de Gloria Fanny Hidalgo de Goyes y Otra, contra Parking International S.A.S. y Otra.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 042 2013 00347 03

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

b6faf39e1e443b7f67e0e82fbc44f6092451dbf1d38a58eb74876bce5487c018

Documento generado en 14/12/2020 03:10:07 p.m.

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

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

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

Se decide la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad presentado por el apoderado a la parte demandada dentro del presente asunto.

Para lo anterior se advierte que de la revisión del expediente, se evidencia que la decisión que se adopte dentro del expediente con radicado 11001310302820140058200 cuyo demandante es Benjamín Ávila Arévalo contra Sociedad Colombiana de Cardiología, puede incidir en las resultas del proceso que se adelanta en este Despacho, debido a que lo reclamado allá es la declaración de prescripción adquisitiva de dominio lo cual, de abrirse paso, haría nugatoria la reclamación reivindicatoria que acá se examina, dichas lo que daría lugar a los presupuestos del numeral 2° del artículo 170 del Código General del Proceso, el cual reza:

“Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que debe decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente de resultado en un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en el Código Civil y de Comercio y de cualquier otra ley”.

Por tanto, teniendo en cuenta, el anterior precepto normativo se decretará la suspensión del proceso por prejudicialidad

hasta por dos (2) años y, se ordenará oficiar al Despacho de la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín, para que se anexe copia de la decisión que se tome dentro del expediente con radicado 110013103028201400582 01.

Así las cosas, se

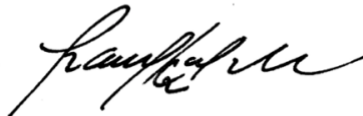
RESUELVE:

PRIMERO: SUSPENDER el presente proceso por PEJUDICIALIDAD, hasta por el término de dos (2) años contados a partir de la notificación de la presente decisión.

SEGUNDO: OFICIAR al Despacho de la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín, para que una vez decida la apelación de la sentencia en el proceso 110013103028201400582 01, remita copia de la decisión de segunda instancia para que obre como prueba en el sub lite.

TERCERO: Por secretaría contabilicense los términos correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

2014-00507-01

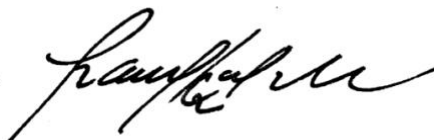
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA - SALA CIVIL**

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

Teniendo en cuenta la respuesta brindada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para efecto de la práctica del dictamen ordenado en auto del 13 de julio de 2020, se ordena oficiar a la Sociedad Colombiana de Ingenieros para que a costa de las partes se realice dicha pericial, para lo cual se le concede el término de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente auto.

Se requiere a las partes para que brinden la colaboración indispensable para el diligenciamiento del oficio y recaudo inmediato de la prueba, cancelando en partes iguales los costos que aquella demanda, so pena de tener su conducta procesal como indicio grave en su contra, al momento de tomar la decisión correspondiente.

Notifíquese y cúmplase,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

2016-00468-01

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **11001 31 99 001 2016 76110 04**
PROCESO : **VERBAL**
ACCIONANTE : **TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA
S. A.**
ACCIONADO : **TRANSPORTES ARMENIA S. A.**
ASUNTO : **SOLICITUD ACLARACIÓN DE
SENTENCIA**

ANTECEDENTES:

1. El mandatario judicial del extremo activante solicitó la aclaración del numeral primero de la sentencia que este Tribunal dictó el día 13 de octubre del año en curso, toda vez que, al haberse ultimado que la sociedad convocada incurrió en el acto de competencia desleal de violación normativa, ha debido confirmarse “(...) *los primeros dos numerales del resuelve de la sentencia de primera instancia y declarar próspera la pretensión declarativa y las pretensiones consecuenciales a [é]sta, donde se solicitaba al juez dar la orden a la sociedad demandada de abstenerse de ejecutar el acto de competencia desleal, y negar la pretensión de condena en perjuicios por no encontrarla, a su juicio, acreditada.*”

Del mismo modo, petición la aclaratoria del glosado ordinal, en relación con la condena en costas de primera instancia que se le impuso al activante, por parte de este Colegiado, por no resultar viable.

2. En su oportunidad, la demandada solicitó mantener en su integridad la decisión adoptada por esta Corporación, puesto que tal determinación "(...) es clara, y precisa, sin que en la misma, se hubieran consagrado o dejado insertos 'conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda', por lo cual, surge evidente lo INFUNDADO de la pretendida habilitación por la PARTE ACCIONANTE, del mecanismo procesal de ACLARACIÓN (...)".

CONSIDERACIONES

1. Es indiscutible que el ordenamiento jurídico patrio autoriza al juzgador para aclarar la sentencia, cuando el pronunciamiento "contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive (...) o influyan en ella".¹ No obstante, tras la revisión del acápite resolutive de la decisión emitida en sede de apelación, se otea que el yerro denunciado no es de aquéllos que pueda subsanarse con la herramienta invocada por el solicitante -dada la claridad de las órdenes allí impartidas-, sino mediante el remedio procesal de que trata el artículo 286 del C. G. del P., teniendo en cuenta que, aun de oficio, o, a petición de parte, es dable corregir los errores puramente aritméticos, de omisión, cambio de palabras o alteración de éstas, únicamente si aparecen en su acápite resolutive o influyan en él.²

2. Partiendo de ese breve marco legal y fáctico, bien pronto se advierte la necesidad de corregir oficiosamente el fallo dictado en esta segunda instancia, por cuanto, al haberse considerado que "(...) la sociedad Transportes Armenia ha trasgredido las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 18 de la Ley 336 de 1.996, así como también el párrafo 2º del artículo 11 del Decreto 171 de 2.001, en concordancia con lo establecido en la Resolución 7986 de 1.995, al aplicar la libertad de horarios contenida en la Resolución 7811 de 2.011, sin respetar la capacidad asignada a la ruta Cali Armenia y viceversa (...)", y, además, avistarse "(...) la materialización, en el

¹ Artículo 285 del C. G. del P.

² Artículo 286 del C. G. del P.

mercado, de una ventaja competitiva significativa adquirida por la empresa encausada, frente a sus competidores (...)” -lo que permitió tener por “(...) acreditados los elementos estructurales de acto de competencia desleal por inadvertencia normativa”-, la determinación adoptada por el funcionario de primer grado solo debía ser revocada en su ordinal tercero, sin abarcar sus ordinales primero, segundo y quinto -éste último atinente a las costas de primera instancia-, siendo consecuente con los argumentos motivacionales de la sentencia.

Así las cosas, comoquiera que dicha imprecisión obedeció a un simple *lapsus calami*, se procederá a la corrección de la providencia en los términos que se dispondrán en la resolutive de este auto.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CORREGIR el inciso primero del numeral primero de la sentencia proferida por esta Colegiatura, el 13 de octubre del año en curso, en el sentido de **REVOCAR únicamente** el ordinal tercero de la sentencia proferida el 14 de marzo de dos mil dieciocho (2018), por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo esbozado en el cuerpo considerativo del fallo de segunda instancia, para en su lugar:

1.- Declarar la prosperidad de la excepción denominada “*Ausencia probatoria de la certitud del daño*”. Por consiguiente, se deniega la pretensión quinta de la demanda.

2.- Las demás disposiciones de la sentencia de primer orden se mantienen incólumes, incluida la condena en costas en la forma allí decretada.

SEGUNDO. Los decretos efectuados en los ordinales segundo y tercero de la decisión corregida conservan su firmeza.

TERCERO. Ejecutoriado el presente proveído, por Secretaría, procédase a la devolución del expediente a la Delegatura de origen, previas las desanotaciones de rigor.

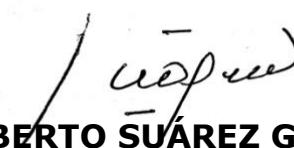
NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(001 2016 76110 04)



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
(001 2016 76110 04)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(001 2016 76110 04)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 03 021 2017 **00554 01**

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, por el Juzgado 22° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de José Henry Muede Verano y Otros, contra la Cooperativa de Transportadores la Nacional Ltda. y Otros.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 021 2017 00554 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

45c1645a127829b1999e1bb9578a91af47085b1e458cb63802b20bb5502b6ef9

Documento generado en 14/12/2020 03:08:55 p.m.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103008 2018 00446 01
Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito
Demandante: Banco BBVA Colombia S.A.
Demandado: Ilver Suárez Forero
Proceso: Efectividad para la garantía real
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído calendarado 23 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la **EFFECTIVIDAD PARA LA GARANTÍA REAL** promovido por el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** contra **ILVER SUÁREZ FORERO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el auto materia de censura la señora Juez denegó el mandamiento de pago acumulado, con sustento en que no se aportó

un documento diferente proveniente del deudor que prestara mérito ejecutivo, sino la persecución de otros bienes gravados con hipoteca diferentes; aunado, al tenor de los artículos 463 y 468 del Código General del Proceso al juicio de efectividad para la garantía real *“...no le son aplicables las disposiciones legales de acumulación de demandas...”*.

3.2. Inconforme con la determinación, la apoderada de la parte demandante formuló recurso de reposición, y en subsidio apelación, desestimado aquel se concedió la alzada, mediante pronunciamiento de 6 de marzo de último.

El expediente fue remitido al Tribunal el 4 de noviembre pasado, una vez se cumplió con la digitalización.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que aun cuando el párrafo del artículo 468 del Código General del Proceso restringe la aplicación del artículo 463 *ibídem* en cuanto al trámite de la acumulación de demandas en el litigio de la ejecución para la efectividad de la garantía real, se considere la pretensión subsidiaria enfilada a perseguir el derecho de hipoteca abierta, constituido sobre los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria números 50N-20729321, 50N-20729270, 50N-20729271, 50N-20729274 y 50N-20729275, contenido en la escritura pública número 1452 del 30 de julio de 2014 otorgada en la Notaría 22 del círculo de Bogotá, para garantizar las obligaciones que contraiga el deudor, así como las que hubiere contraído, es decir, las respaldadas en los pagarés números 09089600029184, 89600029176 y 9089600029200, los cuales sirvieron de sustento a la orden de pago emitida el 14 de septiembre de 2018, en el libelo principal, y a corolario se decrete el embargo y secuestro de los

aludidos inmuebles, en aplicación de los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso, los cuales contemplan la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

5. CONSIDERACIONES

5.1. La acumulación de demandas está regulada por el Legislador en el artículo 463 del Código General del Proceso. Esta figura permite que se formulen nuevos libelos ejecutivos por el mismo actor o por terceros contra cualquiera de los demandados, para que sean acumuladas a la inicial, aun antes de haber sido notificado el mandamiento de pago al ejecutado y hasta antes del auto que fije la primera fecha para remate o la terminación del proceso por cualquier causa.

Sin embargo, también dispone el párrafo único del artículo 468 *ibídem* que en el proceso ejecutivo promovido exclusivamente para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria no se aplican las disposiciones de la primera norma en comento relativas al trámite de la acumulación de demandas, ya que el numeral 6° prevé que en esa clase de litigios “...sólo podrán acumular demandas otros acreedores con garantía real sobre los mismos bienes...” gravados; situación que dista considerablemente de la presentada en el *sub lite*, en tanto que es el propio banco ejecutante quien pretende que sean objeto de cautela y venta en pública subasta inmuebles diferentes al que se persigue en el escrito genitor.

La anterior circunstancia imposibilita que sea dable acoger el pedimento acumulativo deprecado. Además, otro motivo para que tal aspiración no salga airoso, y dicho sea de paso, se niegue la orden de apremio invocada, la constituye el hecho que no se aportó otro título ejecutivo sino que se impetró la nueva demanda de cobro con

estribo en el inicialmente aportado, cuando, como es evidente y conforme lo ha pregonado la doctrina autorizada, a “...[l]a *demanda que se acumula debe acompañarse de un título que preste mérito ejecutivo...*”¹.

Siendo así las cosas, dado que no se estructuran los presupuestos para una acumulación de demandas, ni se adosó documento distinto al que en principio sirvió de báculo para adelantar el libelo compulsivo primigenio, anduvo afortunada la Juez *a quo* en denegar el mandamiento de pago implorado en la acumulación de demandas, sobre todo, se insiste, porque en este tipo de causas, no es permitida esta posibilidad.

5.2. Tampoco tiene recepción la solicitud subsidiaria tendiente a que se persiga el derecho constituido en la hipoteca abierta, y en consecuencia, en prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, se decrete el embargo y secuestro de los inmuebles gravados mediante este instrumento público, porque, de un lado, al tenor de lo establecido en el numeral segundo del artículo 468 *ejúsdem*, cuando el proceso verse sobre la efectividad de la garantía real, el Juez solo puede “...*decretar el embargo y secuestro del bien hipotecado ..., que se persiga en la demanda...*”, y no de otros que no se incluyeron en el escrito inaugural, como aquí se propende.

Y de otro, por cuanto “...[e]l *correcto significado de la primacía del derecho sustancial es que las normas procesales sirven como medio para hacer efectivo el derecho sustancial, lo que no implica que el procedimiento establecido en la ley se derogue...*”².

En ese entendido, al Juzgador no le es dable desconocer la ley adjetiva, esto es, las formas propias que rigen cada juicio, habida

¹ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Acumulación de demandas ejecutivas. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá D.C. 2015. <http://publicacionesicdp.com/inswx.php/Revistas-icdp/article/download/351/pdf>.

² Salvamento de voto, Sentencia T-1306 de 2001.

cuenta que estas constituyen el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Por consiguiente, en el *sub exámine*, al amparo de las premisas precedentes, no debe desatenderse el precepto jurídico antes evocado, referente al decreto de cautelas en esta clase de juicio.

5.3. Corolario de lo discurrido, es palmar que la decisión fustigada habrá de confirmarse.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto emitido el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, al no aparecer causadas.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: VERBAL de PRESCRIPCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARÍA de CAROLINA RUIZ RAMÍREZ contra LEASING ARFIN S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A. Exp. 008-2019-00380-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 28 de octubre de 2020.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia anticipada proferida en audiencia el 9 de septiembre de 2020, en el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Carolina Ruiz Ramírez demandó a Leasing Arfin S.A. Compañía de Financiamiento Comercial S.A. con miras a que se declare la extinción por prescripción de la garantía hipotecaria con mutuo, constituida a través de la Escritura Pública No. 3163 de fecha 21 de septiembre de 1995, otorgada en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, suscrita por la sociedad Inversiones Alto Ltda. a favor de la aquí convocada, inscrita en la anotación 1° del folio de matrícula número 50N-20239902.

En consecuencia, se ordene la cancelación del gravamen hipotecario en cuestión (fl, 1 c, 1, expediente digital).

2.- En apoyo a su pedimento plantea la siguiente situación fáctica (fl, 2 y 3, ib):

2.1.- Afirma la demandante que es la actual propietaria del bien inmueble ubicado en la Avenida Calle 116 No. 71B- 14, oficina 602, Edificio Alto V P.H., distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20239902, el cual fue transferido a través de la Escritura Pública No. 2185 adiada 29 de mayo de 2014, otorgada en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, en la cual obró como vendedor la sociedad A & G Asesores Inversiones Ltda.

2.2.- Que mediante Escritura Pública No. 3163 de fecha 21 de septiembre de 1995, otorgada en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá la persona jurídica Inversiones Alto Ltda. constituyó hipoteca abierta a favor de la sociedad aquí convocada, la cual se encuentra debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del predio en cuestión, pactándose en la cláusula quinta de dicho instrumento que ese gravamen tenía por objeto respaldar las obligaciones adquiridas con Leasing Arfin S.A., Compañía de Financiamiento Comercial hasta el monto de \$300'000.000.oo.

2.3.- Agrega que Carolina Ruiz Ramírez el día 14 de mayo de 2019 solicitó información ante el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN, relacionada con la existencia y representación legal de la acreedora Leasing Arfin S.A. Compañía de Financiamiento Comercial S.A., oportunidad en la que se le indicó que dicha sociedad se encuentra extinta y que en la rendición final de las cuentas realizadas por el liquidador no se evidencia un poder otorgado a una persona natural o jurídica que faculte el levantamiento de las hipotecas constituidas a favor de dicha entidad.

2.4.- Indica que han transcurrido 24 años desde el momento de la constitución del dicho gravamen y 15 años desde la época en la que dejó de existir la acreedora hipotecaria, sin que se haya iniciado ninguna acción tendiente a la reclamación para obtener el pago de alguna suma de dinero, en tanto que de conformidad con lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil, la obligación se encuentra prescrita desde el 1° de octubre de 2004.

2.5.- Finaliza argumentando que según se evidencia en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la matrícula a nombre de la convocada se encuentra cancelada desde el 4 de noviembre de 2004.

3.- La sociedad demandada fue notificada del auto admisorio de la demanda a través de curador ad litem (fl, 58 ibidem), quien contestó el libelo sin presentar medio exceptivo alguno (fls, 60 a 62 ejusdem).

4.- Mediante sentencia anticipada proferida en audiencia pública el día 9 de septiembre de 2020 (fls, 69, expediente digital), la Juez de primera instancia declaró probada oficiosamente la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda,

determinación que no compartió la parte actora por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Aduce la Juez que la acción para la cancelación de la hipoteca se impetró en contra la sociedad Leasing Arfin S.A. Compañía de Financiamiento Comercial S.A., la cual se encuentra extinta desde el 4 de noviembre de 2004, según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio, de tal modo que luego de ello subsiste su representación y la posibilidad que se demande al liquidador dentro de 5 años siguientes a la rendición de cuentas finales de la liquidación, para aspectos relacionados con la liquidación, de tal modo que una vez fenecido ese término concluye la labor del liquidador de acuerdo a lo previsto en el artículo 256 del Código de Comercio.

Continúa afirmando que ello quiere decir que las funciones del liquidador fenecieron el 4 de noviembre de 2009, en tanto que esta demanda se interpuso en el año 2019, de ahí que no tendría dicha sociedad la posibilidad de concurrir a este asunto o que el liquidador compareciera en su nombre.

Adiciona que del contenido de la cláusula cuarta de la Escritura Pública 2185 adiada 29 de mayo de 2014, otorgada en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, a través de la cual la demandante adquirió el derecho de dominio se desprende sin lugar a equívocos que la obligación garantizada con esa hipoteca para el año 2014, se encontraba vigente, circunstancia que así fue aceptada por la convocante del presente litigio, de ahí que no puede darse por cierto el hecho que la obligación estaba prescrita desde el 2004, como de forma errada se afirma en el libelo introductor.

Agrega que aun cuando de forma equivocada en el auto inadmisorio de la demanda se indicó que la demanda debía dirigirse contra el beneficiario de esa garantía, la verdad es que los demandados no podían ser otros que las personas naturales o jurídicas convocadas a la liquidación, es decir, los socios o los acreedores a quienes se les debe satisfacer sus obligaciones con los bienes de la sociedad.

Indica que al no haber dejado una persona que la represente, existe una total falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de capacidad para comparecer al proceso por pasiva, pues no es cierto que los derechos de ese acreedor queden inciertos y sujetos al solo paso del tiempo, como de forma equivocada lo argumenta la parte demandante, pues en todo caso, los acreedores de esa liquidación que no hubiesen sido atendidos allí pueden

comparecer acá para reclamar tales derechos para la eventual adjudicación, es decir, los socios o los acreedores que sus deudas hayan quedado impagadas.

De tal modo, que las pretensiones de la demanda serán negadas como quiera que la misma se instauró contra quien no cuenta ni con legitimación en la causa por pasiva ni tenía la facultad de comparecer al proceso en calidad de demandado.

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- Estriba el disentimiento del extremo actor en que erró la Juez a quo al declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues pasó inadvertido que se trata de una sociedad anónima y resultaría un absurdo que se someta a la convocante a buscar a todos y cada uno de los socios de la sociedad Leasing Arfin S.A. Compañía de Financiamiento Comercial S.A., cuando desde el año 2004 dejó de existir como persona jurídica, a lo que se agrega la circunstancia que la Cámara de Comercio de Bogotá no brinda ningún tipo de información en lo que respecta a cuales personas fungieron como sus representantes, los cuales serían los facultados para dilucidar que pasó con la hipoteca objeto de este litigio.

Y es que es justamente la anterior circunstancia la que motivó a acudir ante la jurisdicción ordinaria, de ahí que negar las pretensiones de la demanda con el argumento que no se demandó a los socios constituye una indeterminación en la definición de los asuntos jurídicos, como quiera que para este caso concreto no existe otra alternativa diferente para obtener la cancelación de dicho gravamen hipotecario.

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

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que el curador ad litem del no apelante -parte demandada- se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, referidos a la demanda en forma y competencia concurren en la litis,

además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

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

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existe legitimación en la causa por pasiva y (ii) si equivocó su decisión la Juez de primer grado al dictar sentencia anticipada declarando oficiosamente la misma, o si por el contrario, tal yerro no aparece configurado, pues a tal aspecto se limita la inconformidad de la parte demandante.

De la legitimación

4.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.

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

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

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

5.- Desde esta perspectiva, atendiendo a lo señalado por la jurisprudencia en cita delanteriormente se advierte que la sentencia anticipada objeto de apelación será revocada como quiera que la circunstancia que la persona jurídica demandada se encuentre extinguida no tiene que ver con la legitimación en la causa sino con un aspecto netamente procesal, de ahí que no resulta admisible dictar sentencia anticipada, pues no se dan los presupuestos exigidos por el numeral 3º del artículo 278 del C. G. del Proceso, como enseguida se explica:

5.1.- En efecto, nótese que según consta en la Escritura Pública No. 3163 de 21 de septiembre de 1995, otorgada en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, la anterior propietaria del bien, es decir, la persona jurídica Inversiones Alto Ltda. constituyó hipoteca a favor de Leasing Arfin S.A. Compañía

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

de Financiamiento Comercial sobre el predio de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-59067 y con base en la cual se abrió el No. 50N-20239902 -objeto de la litis-, en tanto que en la anotación No. 1° de dicho instrumento aparece registrado el precitado gravamen hipotecario.

5.2.- En tales circunstancias, resulta evidente que al ser la acreedora hipotecaria Leasing Arfin S.A. Compañía de Financiamiento Comercial la beneficiaria de ese gravamen, en principio, es aquella persona jurídica la legitimada para afrontar la pretensión de prescripción del gravamen hipotecario, de ahí que equivocó la Juez a quo su decisión al declarar oficiosamente la falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que la Juez de primera instancia confundió el aspecto sustancial de la legitimación en la causa, con la falta de capacidad para ser parte establecida en el artículo 53 del Código General del Proceso que literaliza: “Podrán ser parte en un proceso: 1. **Las personas naturales y jurídicas**. 2. Los patrimonios autónomos. 3. El concebido, para la defensa de sus derechos”.

6.1.- Frente a este presupuesto del proceso de antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“2.1. En relación con la capacidad para ser parte, el Código Civil señala que la capacidad de las personas es de dos clases: la capacidad de goce o sustancial y la capacidad legal. La primera consiste en la aptitud que corresponde a toda persona, natural o jurídica, para ser sujeto de derechos y obligaciones. La segunda hace relación a la habilidad que la ley reconoce para intervenir en el comercio jurídico, por sí mismas y sin el ministerio o representación de otras personas, es decir, la capacidad de ejercicio.

Estas especies de capacidad, lo tiene dicho la Corte³, se proyectan en el derecho procesal bajo las denominaciones de capacidad para ser parte y capacidad procesal o para comparecer al proceso. La primera, correlativa a la capacidad de goce o sustancial, corresponde a toda persona, sea natural o jurídica, por el sólo hecho de serlo, para ser sujeto de una relación procesal. La segunda se traduce en la aptitud de la persona para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, identificándose con la capacidad legal o de ejercicio del derecho civil. Por consiguiente, “toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso”, sólo que para comparecer al proceso, la jurídica debe hacerlo por “medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos”, mientras que la natural puede comparecer por sí al proceso cuando no ha sido declarada incapaz conforme a la ley, pues si lo fue, debe hacerlo por conducto de su representante, o con autorización de éste (artículo 44, Código de Procedimiento Civil).”⁴

³ Cfr. G.J. Tomo CXXXVIII, pág. 97

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de agosto de 2001. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 5814.

6.2.- De igual forma, en punto del aspecto analizado también ha tenido la oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional en sede de tutela así:

“Encuentra menester esta Sala poner de presente la diferencia existente entre capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso, a que hace alusión el Dr. Hernando Devis Echandía en su libro "Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso" Tomo I, al señalar que la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso, artículo 44 del C. de P.C.

En cambio, la capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados. A ello hace expresa alusión el mencionado artículo, al señalar que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.”⁵

6.3.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que para que la demanda cumpla con el presupuesto procesal en cuestión es indispensable que el demandante y el demandado gocen de capacidad para ser parte, es decir, que aparezca acreditado que la persona sea natural o jurídica existan física o jurídicamente, según corresponda.

6.4.- De ahí que, para emitir un pronunciamiento de fondo de manera válida y eficaz sobre la situación jurídica sustancial, es ineludible la presencia de un proceso que se desarrolle en armonía y conforme a las normas del derecho procesal, según lo enseña la teoría de los presupuestos procesales.

Al respecto se destaca la postura presentada por PIERO CALAMANDREI, quien considera estos presupuestos como elementos necesarios para que pueda darse una decisión de fondo sobre la pretensión. Estima el tratadista citado que:

“para vencer en una causa, no basta tener razón sobre el mérito; sino que es necesario también hacerla valer en los modos prescritos por el derecho procesal, a falta de lo cual el órgano judicial no podrá entrar a conocer si el reclamante tiene razón o no la tiene, y no podrá, por consiguiente, dictar la providencia

⁵ Corte Constitucional. Auto A-025 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

jurisdiccional de mérito, a la cual el reclamante aspira; de modo que la providencia consistirá simplemente en declarar no proveer”⁶.

En este contexto, recuérdese que el numeral 4° del artículo 42 del Código General del Proceso contempla como uno de los deberes del juez, “Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes.” Por su parte, el numeral 8° del 372 ibidem, señala que “El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso”.

El procesalista HERNANDO MORALES MOLINA, en su libro “CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL” página 531 refiriéndose a este tema, expresa:

“Cuando la relación procesal se constituye irregularmente por defecto en los presupuestos **capacidad para ser parte** y demanda en forma, pues la falla en los restantes produce nulidad, o si es incompleto el litisconsorcio necesario, o el petitum de la demanda es oscuro, o ésta contiene pretensiones simultáneas indebidamente acumuladas, no se puede proveer sobre la cuestión debatida y **la sentencia es inhibitoria o formal...**”

El autor enunciado en la misma página, trae la siguiente cita:

“La Corte distingue la sentencia de mérito y la formal así: “...2° procesales o adjetivas, cuando no versan sobre lo principal del juicio y sus efectos son apenas de cosa juzgada en el sentido formal... La sentencia desestimatoria del primer grupo libera al demandado definitivamente de la acción o sea de las pretensiones del actor, mientras que la del segundo lo libera del proceso actual, esto es, de aquel en que se dicta fallo”.

Ahora bien, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil concretando su criterio frente a la falta de legitimación en la causa hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la

⁶ (Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. pag. 350-351)

cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

*“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, **a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma.** La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente , o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva” (Negrillas fuera del texto original)⁷.*

7.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que dentro del proceso quedó demostrado que Leasing Arfin S.A. Compañía de Financiamiento Comercial S.A. no existe jurídicamente desde el 1° de octubre de 2004, conforme la Resolución 001 de esa misma data expedida por la liquidadora e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 4 de noviembre de esa misma anualidad, hecho que conduciría a proferir una sentencia inhibitoria e impediría abordar el fondo del asunto, pese a ello, no puede pasar inadvertido esta Colegiatura que la Juez de conocimiento como directora del proceso ha sido dotada de diversas atribuciones, dentro de ellas, las previstas en los artículos 4°, 8°, 11, 12 y 42 del Código General del Proceso, con el propósito de lograr la efectividad del derecho sustancial y el debido proceso, fundado en la garantía de que el asunto sometido a su consideración, en la medida de lo posible, sea resuelto de fondo aspecto sobre el cual puntualizó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que:

“...ésta Corporación pone de presente que tanto la ley como la jurisprudencia prohíben la emisión de sentencias inhibitorias, comoquiera que ello, según lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-713 de 17 de octubre de 2013, en la cual, refiriéndose a dicho tópico, sostuvo que fallos de tal naturaleza «no tienen lugar en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto una de las garantías que debe brindársele a los ciudadanos que acuden al aparato jurisdiccional, es la de obtener una pronta solución del litigio, con lo

⁷ CXXXVIII. 364/365

cual se garantiza el efectivo acceso a la administración de justicia y el principio de prelación del derecho sustancial sobre las formas, pilares fundamentales de la actividad judicial».

7.1.- Con todo, adviértase, que también se ha señalado que tal entendido puede llegar a tener validez «solo en casos excepcionales [habida cuenta que] los jueces pueden acudir a la figura de la decisión inhibitoria: (i) por falta de jurisdicción y (ii) cuando el juez ha agotado todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le brinda y no logra resolver el asunto de fondo, aclarando que siempre que exista la posibilidad de tomar una decisión de mérito, el operador judicial optará por esta» (Cfr. T-713 de 2013)”⁸.

7.2.- En tal sentido, resulta incuestionable que la Juez de primer grado ningún esfuerzo ha realizado para corregir la falencia advertida y optó por acomodar la situación en comento a la figura de la falta de legitimación en la causa para finiquitar de forma anticipada la instancia, sin que estuvieran presentes los presupuestos necesarios para adoptar tal determinación.

7.3.- Y es que a pesar de la inexistencia jurídica actual de quien aparece como acreedora hipotecaria y, por tanto, la llamada a afrontar la acción de extinción de la garantía hipotecaria, es requisito indispensable que el operador judicial despliegue todos los poderes de ordenación con los que fue revestido para convocar a quienes legalmente están llamados a suceder al ente moral demandado en sus derechos y obligaciones, ello sin perjuicio, claro está, que la parte convocante preste todo su concurso, colaboración e iniciativa para el logro del anterior propósito.

8.- En ese orden de ideas, la sentencia atacada será revocada, sin condena en costas ante la prosperidad del recurso de apelación (Art. 365 del C. G. del P.).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC 675-2020, de 31 de enero de 2020. MP. Ariel Salazar Ramírez., exp, 11001020300020200013200

1.- **REVOCAR** por lo anotado, la sentencia dictada en audiencia pública el día 9 de septiembre de 2020, en el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá.

2.- **REMITIR** el expediente al Juzgado de Origen para que continúe con el trámite normal del proceso.

3.- Sin **CONDENA** en costas ante la prosperidad del recurso de apelación.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial del extremo activo contra el proveído de fecha 1° de Julio de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

II.- ANTECEDENTES

1. En el auto censurado la *a-quo*, denegó el mandamiento de pago bajo el criterio que las facturas aportadas para el recaudo tienen origen en la prestación de servicios de salud que se rigen por una normatividad especial, esto es el Decreto 046 de 2000, Decreto 4747 de 2007, Ley 715 de 2001 y la Ley 1122 de 2007 por la cual se hacen modificaciones en el SGSSS. Agregó que las facturas no se acompañan de sus respectivos soportes, además en su totalidad carecen de fecha y signación de recibido por parte de la EPS demandada.

2. Inconforme con aquella determinación, el apoderado del extremo demandante la apeló, y como argumentos de la alzada,

sostuvo principalmente que se debe hacer un estudio de los contratos que obran como parte del título complejo, en donde se denotan que las obligaciones adquiridas por la IPS demandante fueron directamente con la EPS y como contraprestación, esta debía realizar los pagos de los servicios prestados.

Aunado a lo anterior, sostuvo que el hecho de que el mecanismo para la radicación de las facturas (*página web*) haya sido establecido directamente por la deudora en los términos establecidos contractualmente (*Clausula Cuarta*), conllevaría a la conclusión que la EPS recibió y aceptó las facturas objeto de la demanda.

Por lo tanto, adujo que las facturas cumplen a cabalidad con lo dispuesto por el artículo 3° numeral 2° de la Ley 1231 de 2008, toda vez que se indica la fecha de recibo de la factura, indicación del nombre y firma del encargado de recibirla, que, de acuerdo a las constancias de la plataforma, es el Vicepresidente Financiero de la EPS.

III.- CONSIDERACIONES

La determinación censurada, será confirmada en esta instancia, por las razones que a continuación se exponen:

1.-El argumento principal de la *a quo*, se encuentra perfilado en el examen de los documentos como títulos ejecutivos complejos, consideración adecuada, pues el mismo debe darse de cara a las reglas especiales, que sobre la materia han sido instituidas como son, entre otras, la ley 715 de 2001 y Decreto 3260 de 2004; Ley 1122 de 2007 y Decreto 4747 de 2007, Resoluciones 3047 de 2008 y 416 de 2009; Ley 1438 de 2011; en tanto, verificado el contenido de los aportados surge que corresponden a prestaciones de servicios de

salud que benefician a terceros llamados pacientes, los que tienen la reglamentación especial antes aludida.

2.- Entonces, los argumentos del apelante se encuentran desprovistos de premisa fáctica y jurídica para derruir la negativa del mandamiento de pago, porque, aunque el legislador habilita los títulos ejecutivos complejos, a ello no le sigue que cualquier conjunto de documentos le abra paso a una ejecución. Los varios que se presenten, aunque físicamente plurales, deben constituir una unidad jurídica de la que se desprendan los supuestos del artículo 422 del CGP, lo que para el caso en concreto no acaeció, cómo quiera que no se allegaron los soportes de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 que precisa *“Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social”* (Resolución 3047 de 2008, art. 12).

La carga antes referida que, para la constitución del título ejecutivo , necesario para proferir mandamiento ejecutivo, no se cumple bajo el supuesto del estudio de los contratos, en tanto tema de definición en la sentencia siempre y cuando haya sido propuesto por el deudor mediante el mecanismo pertinente; ni de suposiciones derivadas del mecanismo de radicación de las facturas dispuesto, según el recurrente, por el deudor. Lo anterior derivado de la carga probatoria en cabeza del acreedor para la existencia de la obligación y en la del deudor para su inexistencia, modificación o extinción - arts. 164 y 167 CGP y 1757 C.C.-.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptará que los documentos aportados deben ser estudiados a la luz de la

normatividad que regenta los títulos valores, se advierte de las facturas allegadas (fls 61 a 519), que no cumplen los requisitos previstos en el artículo 774 del Código de Comercio; nótese que tales cartulares carecen de la fecha de recibido, omisión que no permite considerarlos como títulos valores ante la ausencia de un requisito de carácter constitutivo – arts. 619,620,621 y 774 C. de Cio-. Tampoco aparecen aceptados por la demandada, lo que impide tenerla como obligada, circunstancia necesaria para exigirle la prestación en esos documentos contenida – arts. 625,680 a 690, 773 y 779 C. de Cio-.

3.- Así entonces, como se dijo inicialmente, la decisión deberá ser confirmada, por las razones aquí expuestas; sin lugar a condena en costas, en razón que aún no se ha trabado la Litis -art. 365 CGP-.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO. -CONFIRMAR el proveído de 01 de Julio de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. -SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO. -DEVUÉLVANSE las actuaciones al juzgado de conocimiento, para lo de su cargo. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Esta providencia se notifica por Estado número _____

Hoy

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario

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:

82c2bab91749f986f1299113cb11419905d3821de09a573f76cbe47a1e12a

852

Documento generado en 14/12/2020 12:10:49 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 11001310300320100004 01
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: TEXTILES GALLERY E.U.
Ejecutada: C.I. WORD & CONNECTION E.U.

Con apoyo en el artículo 317, numeral 2°, literal e) del CGP, el suscrito magistrado resuelve la apelación que la empresa unipersonal ejecutante formuló contra el auto de 7 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá (repartido en segunda instancia hasta el 11 de los corrientes mes y año).

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado decretó el finiquito del juicio, tras considerar que “el proceso no tuvo actuación alguna durante el plazo de dos (2) años, permaneciendo así inactivo en secretaría”.

Inconforme con esa decisión, la persona jurídica demandante interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, soportado en que antes de que se ordenara la clausura del proceso, se presentó una actuación que interrumpió el término previsto en la norma.

Comoquiera que el remedio horizontal resultó infructuoso, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

No anduvo afortunada la juez de primer grado al fulminar el compulsivo, porque con ello pasó inadvertido que antes de que procediera de esa manera, se presentó una solicitud que, en los términos del numeral 2°, literal c) del artículo 317 del CGP, tuvo la virtualidad de interrumpir el lapso de inactividad procesal; en efecto, de acuerdo con el evocado precepto, “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”, disposición que ha llevado a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a señalar que:

“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).

Ahora, si bien es cierto que el proceso tuvo un lapso de inactividad en el que no se surtió ninguna actuación, lo cierto es que con posterioridad a ese interregno, y antes de que se decretara la terminación procesal, se presentó una solicitud del apoderado de la ejecutante¹, que, como viene de decirse, interrumpió el término de inactividad procesal, sin que fuera viable, como lo concibió la fallador de primer nivel, ordenar la clausura del juicio con base en ese último periodo de inactividad, porque, 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)² (se subraya y resalta).

Así las cosas, y sin que sean necesarias mayores dilucidaciones, se revocará el auto impugnado y, en consecuencia, no se impondrá condena en costas ante la prosperidad del recurso de apelación.

Por lo expuesto, el magistrado sustanciador,

¹ Radicado el 1º de noviembre de 2019, en el que solicitó oficiar a la Superintendencia de Sociedades, “a efecto de que dicha entidad comunique al despacho si... la sociedad C.I. Word & Connection E.U.se encuentra en trámite... de reorganización empresarial y/o liquidación”.

² 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.

RESUELVE

Primero. Revocar el auto de 7 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por lo dicho. En consecuencia, el proceso continuará su curso en el estado en que se encontraba antes de su culminación.

Segundo. Sin condena en costas por la prosperidad de la alzada (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: **b83bd90bbdb9fda8f503e4330b1b7c9a009f91962ad9940da050124f9d14bc92**

Documento generado en 14/12/2020 02:53:06 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103016201700152 01
Clase: VERBAL - REIVINDICATORIO
Demandante: FABIO HERNANDO BONILLA FAJARDO y
Demandado: OSCAR MAURICIO RODRÍGUEZ
OCTAVIO SALAZAR GARZÓN y AMPARO
MENDIETA

Sería del caso admitir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los demandantes contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, si no fuera porque el suscrito magistrado observa una circunstancia que limita drásticamente el trámite de este medio de impugnación, como se explica a continuación.

Para el efecto, conviene memorar que en la audiencia celebrada el pasado 24 de agosto se profirió fallo, y al momento de interponer la alzada, el apoderado judicial del extremo activo manifestó: “apelo la decisión de la sentencia, con base en los siguientes **hechos**” y procedió a referir que: (i) “es el mismo señor Gómez quien suscribe la escritura de compraventa”, (ii) “le asiste la obligación de hacer la entrega material del bien del inmueble conforme lo establece la escritura pública”, (iii) “no existe un hecho que pruebe la posesión del señor Augusto Gómez”, (iv) los demandantes han cancelado expensas del inmueble, y (v) son los demandados lo que privan el uso del inmueble (min. 47:52 en adelante).

Ahora bien, el juez de primer grado para negar las pretensiones, determinó que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 278 del CGP, se probó la “carencia de legitimación el causa” alegada por la pasiva, por lo que profirió sentencia anticipada fundada en lo medular, en que se ratificó por la actora que su queja consiste en que muy a pesar de que compraron el inmueble objeto de litigio, aún no se les ha transferido la

.....

posesión material por parte de los demandados; hipótesis diferente a la que surte un proceso reivindicatorio y que es más propia de la “acción de entrega del tradente al adquiriente”, por lo tanto, estimó que no hay legitimación en la causa de ninguno de los extremos procesales.

La anterior circunstancia imposibilita el estudio del remedio vertical propuesto, dado que las manifestaciones efectuadas por el apoderado de los demandantes **no atacan el contenido de la providencia** emitida por el juzgador de primera instancia, como lo exige el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP, disposición que impone al impugnante el deber de señalar “los **reparos concretos** que le hace a la decisión y sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”; de modo que le incumbía a la actora indicar sus motivos de inconformidad con la aludida falta de legitimación en la causa, pues el *a quo* consideró que los hechos y pretensiones de la parte demandante, no eran propios de un proceso reivindicatorio, sin que por dicho extremo procesal, se haya siquiera sumariamente atacado ese planteamiento, ya que se limitó a realizar una enunciación y reproducción de algunos de los hechos en que fundamentó su demanda, que como en nada acometen la mencionada decisión, no tendría el Tribunal fundamento alguno para confirmar o revocar la decisión impugnada.

Así las cosas, comoquiera que el apelante no cumplió con la carga de “expres[ar] de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad” las censuras específicas que le efectuaba a la decisión de primer grado al momento de interponer el recurso en audiencia o dentro de los 3 días siguientes a su finalización, conforme lo exige la norma en comento y la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia (CSJ. STC15304/2016 de 26 de octubre. M.P., dra. Margarita Cabello Blanco)¹, no queda otro camino que adoptar la consecuencia procesal que se genera de ese proceder omisivo, que no es otra que declarar desierto el recurso, de conformidad con lo previsto en el inciso 4° del numeral 3° del artículo 322 *ejúsdem*.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

Primero. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada

¹ C.S.J., sentencia de 26 de octubre de 2016, expediente STC15304-2016, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco, reiterada en STC- 2400/2017 de febrero 22. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Proceso ordinario No. 110013103016201700152 01

Providencia que declara desierto recurso de apelación.

.....

la excepción de “falta de legitimación en la causa” y se condenó en costas a la parte demanda.

Segundo. Devolver el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo. Por secretaría, procédase de conformidad.

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:

2c07ff45e4f1e17308954782fed2c6a6944d52df9214197c273301515e3dc507

Documento generado en 14/12/2020 12:26:54 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

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

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta urbe, el 24 de noviembre de 2020 que no decretó tres pruebas testimoniales y un dictamen pericial.

I.- ANTECEDENTES

1.- Los señores Cenía María Guatibonza Valderrama, Leonor Guatibonza Valderrama, Nelson Enrique Guatibonza Valderrama y Sandra Yaneth Rayo Cortés, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra María Elena Torres Torres y William Miguel Ramos Gutiérrez, en procura del resarcimiento de las afectaciones patrimoniales y morales a ellos causadas, por los daños acaecidos en el predio de su propiedad, ubicado en la carrera 72 A 66-21/23, como consecuencia de la construcción realizada por los demandados en el inmueble contiguo.

2.- Superada la subsanación del libelo, la demanda fue admitida el 26 de junio de 2019 y los demandados, notificados en debida forma, la contestaron, proponiendo diversos medios exceptivos.

3.- El Juzgado convocó a los intervinientes para celebrar la audiencia inicial de conformidad con el art. 372 del Código General del Proceso, la cual se llevó a cabo el 24 de noviembre de 2020.

4.- En esa vista pública, además de agotar las etapas de conciliación, interrogatorios de parte, fijación del litigio y saneamiento de nulidad, el Juzgado emitió auto de decreto de pruebas, resaltándose la negación de las tres declaraciones solicitadas en la demanda y la prueba pericial allí

1

Verbal 38-2019-00300-01

*Cenia María Guatibonza Valderrama y otros VS William Miguel Ramos Gutiérrez y otra
Confirma*

arrimada. Se decretó de oficio un dictamen pericial y el certificado de tradición del predio cuya afectación se reclama.

5.- Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante, impetró recurso de reposición y en subsidio el de apelación para que, en aplicación de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales, se acceda a decretar las declaraciones y tener como prueba pericial la aportada con la demanda a fin de demostrar los hechos fundantes de la acción.

6.- Declarado impróspero el primero, la Jueza concedió el trámite de la apelación incoada.

II. CONSIDERACIONES

7.- El recurso de apelación se circunscribe a la revocatoria del auto que negó el decreto de la prueba testimonial de los señores Diana Castillo Junco, Mayerly Muñoz Jiménez y Fabio Mauricio Ramírez Fetecua y el dictamen pericial Estudio de Patología realizado por el ingeniero Héctor Alfonso Corredor Valderrama en febrero de 2018.

Desde ya se anticipa, que la alzada contra el proveído del 24 de noviembre de 2020 nugatorio de las tres declaraciones y el dictamen pericial solicitados primigeniamente por el extremo demandante, será declarado impróspero, para ello, se hará un análisis de la relevancia del debido proceso, la garantía del derecho sustantivo y los requisitos que han de reunir las pruebas a la hora de solicitar su práctica, como pasa a explicarse:

7.1- El proveído emitido en audiencia del 24 de noviembre de 2020, se funda en la omisión que tuvo el letrado al momento de solicitar la práctica de la prueba testifical, por cuanto allí no explicó de manera concreta sobre cuáles hechos debían declarar las personas convocadas, máxime cuando el contenido de la demanda se refiere a fundamentos fácticos de diferente extirpe; además, el dictamen pericial adosado con el libelo introductorio, no cumplió los elementos de acreditación del perito, esto es, estudios realizados, experiencia en este tipo de actividades, ni publicaciones.

7.2.- Tal y como lo anunció el A quo, las normas de derecho procesal son

de orden público y obligatorio cumplimiento¹, ello, en desarrollo del derecho al debido proceso, “*El Juzgamiento sólo es procedente ante el Juez o Tribunal Competente y con observancia de la plenitud de las formalidades procesales, propias de cada juicio (...) estipuladas en normas preexistentes*”²

7.3.- Tratándose de procesos de raigambre civil, a la presentación de la demanda verbal que hoy ocupa la atención de este Despacho, se encuentra vigente el Código General del Proceso, por ende, el desarrollo y avance de este juicio, debe ceñirse a las reglas y etapas allí estatuidas, su inobservancia, conllevaría una violación al debido proceso e igualdad de las partes.

7.4.- El artículo 212 del C.G.P., estatuye: “**Petición de la Prueba y Limitación de Testimonios.** Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, **y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.**” Esta última exigencia tiene especial relevancia por tratarse del elemento cognoscitivo del testigo en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que haya tenido percepción de “*los hechos de los cuales tuvo noticia (...) y que serán objeto de exposición en la narración o relato que hace el mismo. De tal suerte que se espera de él precisión, claridad y coherencia en el momento en que se surta la declaración.*”³ Trascendental aspecto, no sólo para que el Juez analice la pertinencia, conducencia y necesidad de esa prueba testifical, sino que, además, permite a la contraparte ejercer válida y fundadamente, el derecho de contradicción.

7.5.- Ciertamente, “*al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...) y abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias*”⁴. Empero, en todo caso debe garantizarse el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la igualdad de las partes. Es decir, resulta imperativa la aplicación del estatuto adjetivo procesal, sin excederse en un exceso ritual manifiesto.

7.6. En el sub judice, existe norma clara, expresa y preexistente, que determina las condiciones para que las partes e intervinientes en un proceso civil, soliciten la práctica de la prueba testimonial, señalándose

¹ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

² Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 1993

³ PELAEZ Hernández Ramón Antonio, Manual para el Manejo de la Prueba. Quinta Edición. 2019. Pág. 153.

⁴ Art. 11 del C.G.P.

entre ellas, la enunciación concreta de los hechos objeto de demostración a través de cada declaración, exigencia que no fue cumplida por el demandante, al pretender la recepción de los testimonio de los señores Diana Castillo Junco, Mayerly Muñoz Jiménez y Fabio Mauricio Ramírez Fetecua, impidiéndose al Juez adentrarse en el estudio de la pertinencia, conducencia y necesidad de tales declaraciones. Encontrándose bien denegado su decreto.

7.7.- Ahora, en lo atinente a la prueba pericial, ha de decirse que el artículo 226 del C.G.P., en los numerales tercero, cuarto y quinto, exige la inclusión en el dictamen, de la siguiente información: “3. *La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.* 4. *La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.* 5. *La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen,”* la cual no fue abarcada en la experticia rendida a instancia de parte, por el Ingeniero Patólogo Héctor Alfonso Corredor Valderrama.

7.8.- Entonces, siendo el dictamen pericial “*la exteriorización del estudio y conclusiones que ha llegado el experto, plasmado en un documento escrito o en el acta (que también es escrita) donde se deja constancia de la opinión del perito*”⁵ la cual resulta procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, deviene imperativo, acreditar el conocimiento y la experiencia de quien rinde la experticia, esto a efectos de que el Juez pueda determinar la confiabilidad y credibilidad del conocimiento allí explicado, por tanto, las exigencias de los numerales 3, 4 y 5 de la norma en cita, no pueden considerarse como un simple formalismo, sino como la concreción sustantiva de los conocimientos del experto.

7.9.- Ante la omisión de la acreditación del perito contratado por la parte demandante, se colige la confirmación del auto cuestionado.

7.10.- Aunado a lo anterior, nótese que en procura de garantizar los elementos de juicios necesarios para resolver de fondo el litigio planteado

⁵ LÓPEZ Blanco Hernán Fabio, Procedimiento Civil Tomo 3 Pruebas. Dupré Editores. 2008 pág. 241

por los contendientes, el Juzgado decretó la práctica de prueba pericial de oficio, a través de la Asociación Colombiana de Ingeniería, para así obtener la prueba científica requerida.

7.11. Corolario de lo anterior, resulta imperativo la desestimación del recurso de apelación y la consecuente confirmación, de la providencia impugnada.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en audiencia el 24 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta urbe, dentro del proceso verbal impetrado por Cenia María Guatibonza Valderrama, Leonor Guatibonza Valderrama, Nelson Enrique Guatibonza Valderrama y Sandra Yaneth Rayo Cortés, contra María Elena Torres Torres y William Miguel Ramos Gutiérrez, conforme a lo expuesto en precedencia.

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

TERCERO: Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte interesada contra el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de esta urbe, en audiencia celebrada el 10 de noviembre de 2020, mediante el cual se negó el trámite de la nulidad solicitada sobre la decisión de correr traslado a las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

I.- ANTECEDENTES

1.- La parte activa, mediante apoderado judicial, invocó la solicitud de nulidad con base en el artículo 29 de la Constitución Política que prevé el amparo del derecho fundamental al debido proceso y el numeral 2° del artículo 133 del CGP que establece la anulación de la actuación “*cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”.

Argumentó el peticionario que, el auto del 12 de diciembre de 2019 que ordena correr traslado de las excepciones de mérito retrotrae el trámite a una etapa del proceso ya fenecida, por lo que debieron ser desestimadas. Advierte que al admitirse la reforma del libelo primigenio, la demandada quedó obligada a pronunciarse sobre ella y, al guardar silencio, se ha de concluir que no ejerció la contradicción a que tenía derecho.

En tales condiciones infiere el reclamante que el juzgador incurrió en la causal de nulidad contemplada en el numeral 2° del art 133 *ibídem*, pues la juez actuó contra providencia anterior emitida por su homóloga del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, que conoció en principio del asunto.

Finalmente, pide que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se revoque el auto de fecha 12 de diciembre de 2019 que ordenó el traslado de las excepciones propuestas por el extremo demandado.

2.- El *a quo* denegó la declaración de nulidad, apoyado en la taxatividad de las causales establecidas en el artículo 133 del CGP. De otra parte, si bien la jurisprudencia constitucional autorizó la procedencia de la nulidad constitucional soportada en el artículo 29 de la Constitución Política, dicha prerrogativa tiene lugar cuando se obtiene ilícitamente una prueba, asunto que no es materia de conflicto.

De esa forma, la causal invocada no se tipificó dentro de las hipótesis señaladas en la norma o en la jurisprudencia. Es importante advertir que aunque la solicitud se apoya en el numeral 2° del artículo 133 C.G.P., se advierte no se trata de providencia ejecutoriada del superior, pues, el proceso no se ha terminado y tampoco se ha pretermitido ninguna instancia.

3.- Inconforme con la decisión la parte activa interpuso recurso de apelación, exponiendo que la causal de nulidad alegada es de carácter constitucional contenida en el artículo 29 de la norma superior, referente al debido proceso, por haberse retrotraído una etapa procesal fenecida.

II. CONSIDERACIONES

4.- En el caso *sub examen*, la censura se centra en el rechazo de la solicitud de nulidad; encontrándose, que de conformidad con el numeral 6 del art. 321 del C.G.P., tal determinación es apelable, razón por la que se abrirá el estudio del inconformismo por esta vía impugnativa.

5.- La institución de las nulidades procesales persigue resguardar los intereses de las partes cuyas causas en disputa se deben decidir por las ritualidades propias de cada juicio; de modo tal, que su participación procesal no sea objeto de la arbitrariedad o el abuso del derecho.

Así, el incumplimiento de la ley procesal *-ritualidad esencial-* conlleva inexorablemente a la configuración de la sanción legal con miras al restablecimiento del *statuo quo* ante el vicio que estructura el yerro adjetivo; sin embargo, el alcance del efecto normativo *-consecuencia jurídica-* no es absoluto y, por naturaleza, la institución de las nulidades se acentúa bajo el principio de la taxatividad o especificidad.

Véase que los artículos 133 y s.s. del C.G.P., desarrollan el régimen de las nulidades procesales y enlistan una serie de causales que configuran o degeneran en ciertos vicios que, de acuerdo a su importancia, dan lugar, como se ha expresado, a invalidar la actuación procesal surtida con causa en ellos; empero, no toda irregularidad o defecto procedimental sobrelleva inflexiblemente al efecto anulativo del trámite, pues, dicha consecuencia está reservada, en exclusiva, a los actos que expresamente sean calificados como tal o, visto desde una perspectiva más ajustada al presente asunto, no toda hipótesis fáctica puede extensivamente

acomodarse al real sentir del legislador en cuanto a alguna de las causas de anulación del proceso.

Entonces, las hipótesis legales corresponden a una rígida estructura basada en la taxatividad (*numerus clausus*), circunstancia que lleva a concluir que no hay nulidad sin fundamento legal –vigente y aplicable– que la consagre, conforme dispone el artículo 133 en comento, « *El proceso es nulo en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos (...)* », es decir que solo en las situaciones detalladas en la norma y, respecto de las restantes irregularidades, en principio, no es factible el efecto de la nulidad, porque para ello el juzgador tiene el control de legalidad de la actuación y los extremos procesales cuentan con los medios ordinarios de controversia para remediar los yerros o inconformidades que en el devenir procesal se susciten, so pena de convalidación del acto.

6.- El recurrente aduce que dentro de la actuación que ordenaba correr traslado de las excepciones de mérito, se configuró una flagrante vulneración al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política y una irregularidad decanta como nulidad al no respetarse las etapas propias del proceso.

La Sala no comparte las apreciaciones hechas por el recurrente, pues -tal y como ya se expresó- la nulidad constitucional que se invoca refiere a la que se origina en las pruebas obtenidas al margen de los parámetros legales para su recaudo, más no en otras hipótesis, pues los restantes motivos de anulación procesal están inspirados en dicho principio y reglados en la legislación adjetiva, razón por la que se ajustó a derecho el criterio asumido por el estrado de instancia.

Así lo asentado la H. Corte Suprema de justicia, al expresar que:

*« Ese requisito no lo satisface la mera enunciación de la incidencia de las deficiencias reseñadas en «el mandato constitucional del debido proceso»¹ impuesto por el artículo 29 de la Carta Política, **dado que la causal de nulidad de linaje constitucional admitida para estructurar el motivo de revisión es únicamente la de pleno derecho que recae sobre la «prueba obtenida con violación del debido proceso», hipótesis diferente de la argüida por la recurrente. »** (SC9228-2017)²*

« 3.2.1.1. El artículo 29 de la Constitución Política, contentivo de la llamada regla de exclusión (exclusionary rule), establece que las pruebas obtenidas con trasgresión del debido proceso Constitucional; o de manera ilícita, esto es, mediante la amenaza o violación de los derechos fundamentales, son nulas de pleno derecho.

(...)

“En este contexto, la infracción de las normas que gobiernan la prueba, entraña la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente

¹ *Ibidem.*

² *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de junio de 2017. Exp. 11001-02-03-000-2009-02177-00. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.*

cuando atañen al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales.

(...)

Sobre el particular, dijo esa misma Corporación: "(...) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a "la prueba obtenida con violación del debido proceso".» (SC211-2017)³

En ese orden, conclusivo resulta que la motivación que expone el censor no se acompasa con el criterio jurisprudencial que desarrolla la nulidad constitucional, como tampoco, en las referidas objetivamente en el artículo 133 del C.G.P., en particular la del numeral 2°, dado que ni siquiera se indicó cuál decisión del superior desatendió el juez *a quo*, es más en el plenario ni siquiera obra, hasta el momento, providencia de segunda instancia en ese sentido. Tampoco se está reviviendo un proceso legalmente concluido, pues este asunto todavía no ha terminado. Finalmente, no hay mucho por decir acerca del último elemento que integra el aludido numeral, pues el inconformismo de los quejosos tampoco radica en haberse omitido alguna instancia judicial.

Es que ninguna de las circunstancias alegadas por los demandantes determina una situación de nulidad del proceso como así lo quieren hacer ver. Téngase en cuenta, como ya se dijo, que si las irregularidades aducidas residen en una decisión plasmada en una providencia pudo hacer uso de los recursos dispuestos para atacarla, toda vez que las nulidades comportan eventos muy específicos, precisamente, en procura del derecho al debido proceso, pero que en todo caso deben estar señalados en la norma citada pues para ello el legislador los recopiló allí.

Corolario resulta en este estadio, que la solicitud de nulidad constitucional que impetró el togado del extremo demandante resultó acertadamente denegada, pues como se expuso, la situación que la motivó diside y se relega de la hipótesis que jurisprudencialmente la ha definido, circunstancia que conlleva a ratificar el criterio dado a la providencia objeto de alzada.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de esta urbe, en audiencia celebrada el 10 de noviembre de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de enero de 2017. Exp. 76001-31-03-005-2005-00124-01. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

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

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

Exp. 040 2017 00604 01

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al despacho para lo pertinente.

Notifíquese


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Código de verificación: **ef22061fd27bccaf880d6a34a19aa5d843eb2f2cee558741536af28da268a303**

Documento generado en 14/12/2020 03:40:25 p.m.

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



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

11001-31-030-30-2018-00421-01

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

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

El escrito presentado por el extremo apelante que fue puesto en conocimiento al extremo convocado mediante auto del 17 de noviembre de los corrientes, se deja a disposición de éste para los fines pertinentes.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a faint circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

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



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

11001-31-030-32-2019-00625-01

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

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

CÚMPLASE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

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



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

11001-31-030-02-2016-00593-02

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

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

El escrito presentado por el extremo apelante que fue puesto en conocimiento al extremo convocado, mediante auto del 19 de noviembre de los corrientes, se deja a disposición de éste para los fines pertinentes.

CÚMPLASE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

SALVAMENTO DE VOTO

Ref: Verbal de Distribuidora Mayorista de Automóviles Madiautos S.A.S. contra Ford Motor de Venezuela S.A., representada por Ford Motor de Colombia Sucursal en Liquidación. Radicación: 201600862 01.

Con el debido respeto para con los restantes integrantes de la Sala y por no compartir los argumentos planteados en la decisión mayoritaria, procedo a salvar mi voto, con apoyo en estos fundamentos:

1.- Superada está la discusión entre las partes contendientes en torno a que la convención que regentó las relaciones entre la demandante y el extremo convocado fue un contrato innominado y/o atípico entre el mes de noviembre de 2000 y el 15 de diciembre de 2011, denominado en el fallo de primer grado como de concesión, sobre esa calificación ninguna de las partes edificó reparo alguno.

Acogida esa pretensión subsidiaria de la primera principal, se reclama por la vía de este recurso ordinario lo dejado de proveer, específicamente lo concerniente a la denegación de las declaraciones derivadas de la declaración de existencia del contrato atípico de concesión y la imposición de condena en costas de la instancia a cargo de la actora, pese a la acogida de esa parte del petitum y sin que fueran resueltas las excepciones de mérito.

Precisado que el contrato de concesión en nuestro ordenamiento jurídico aún no ha sido tipificado, es del caso advertir que es de recibo en su regulación la legislación contractual que más se aproxime a ese tipo de negocio jurídico, como lo postula la doctrina y la jurisprudencia patria, pues no por ser atípico podría decirse que no hay tipos legales que le sean aplicables, para el caso y por vía de ejemplo las del contrato de distribución, de suministro, en lo pertinente, sin que se excluya otra normatividad.

La recurrente desarrolla ese reclamo señalando la omisión en el pronunciamiento en torno a la posición de dominio contractual, la terminación unilateral del convenio sin mediar la buena fe y, la consecuente condena al perjuicio indexado, representado en un daño emergente y un lucro cesante.

Si bien es cierto en la decisión de que me aparto se hace un recuento pormenorizado de lo que se califica como incumplimientos reiterados de la parte actora en procura de satisfacer las variadas exigencias de Ford Motor Venezuela, a través de su sucursal Ford Motor de Colombia, entre otras, en torno a la separación de las vitrinas de ventas de las marcas de automotores Mazda y Ford, la que desde un inicio operaba de forma conjunta, requerimiento surgido hacía el año 2008, no es menos cierto que la relación contractual continuó en su desarrollo, en su ejecución, incluso autorizándole a esa prestante firma que llegó a ser el mayor vendedor en el país de vehículos Ford, la apertura de nueva vitrina de ventas en el centro comercial Centro Mayor, hasta el cese total acaecido el día 15 de diciembre de 2011. En el entretanto para la sociedad Madiautos surgió la fundada creencia que el negocio jurídico iniciado en el mes de noviembre de 2000 tendría continuidad, se mantendría ese contrato de concesión indefinidamente, tan es así que acometió sin contar aún con la licencia de construcción la ampliación, remodelación y adecuación de la sede Morato de su establecimiento comercial, a pedido de la demandada, presionada por su persistente exigencia, empero, esa conducta contractual de la Ford “pasó de agache”, sin reparo ni consecuencia legal alguna para el juzgador, a esta altura ilustrativo resulta el recuento que se hizo del desarrollo de la relación comercial detallado en la decisión mayoritaria entre los folios 50 a 53 y que pone en entredicho el atribuido “incumplimiento” de Madiautos. Y, si bien es cierto en la doctrina y legislación foránea el contrato de concesión, entre otras características, por lo general, regularmente es de adhesión lo que le abre un vasto espectro al concedente para dirigir ampliamente las actividades del beneficiario de la concesión, como mínimo y en compensación a los altos costos que ese tipo de distribución demanda y a las imposiciones y cargas que en el caso abordado surgieron en su desarrollo para el concesionario, como mínimo ha debido en procura de aproximarse al concepto de un equilibrio contractual, imponer en cabeza de la parte demandada el reconocimiento de los costos en que incurrió la parte actora en la refacción de la sede Morato.

Ese contrato de concesión caracterizado también por su onerosidad, su ejecución sucesiva, bilateral, intuitu personae, entre otros, queda en mi opinión cobijado por la regla del artículo 1604 del Código Civil en punto a que el deudor (Ford Motor Venezuela) es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes.

Se itera, ese acuerdo entre particulares pese a los desencuentros surgidos de las exigencias de la Ford siguió su curso hasta cuando sobrevino la negativa de conceder la licencia de obra para ampliar la sede Morato, por razón del uso residencial previsto para una parte del inmueble englobado, conforme al POT y, notificada la terminación del mismo y frente a la alternativa planteada por Madiautos, entre otras opciones, de dejar en esas instalaciones solamente la vitrina y taller para los autos marcas

Ford, también es desechada. No debiendo pasar por alto que desde la reunión del 28 de octubre de 2008 celebrada entre representantes de la Ford, la CCA y Madiautos, esta última dejó a consideración de los asistentes tres opciones de vitrina, luego ese tema no resiste la presentación de ser novísimo y solo haber surgido a raíz de la terminación del contrato. En todo caso, atendiendo a las características de ser consensual y bilateral este tipo de negocio jurídico, legítima se muestra la iniciativa de última hora en el sentido de dejar todo lo relacionado con Ford en la sede Morato, pues mediaba, estaba en juego cuantiosa inversión salida del patrimonio del concesionario.

Ahora bien, de cara al escenario que viene de describirse no se podía impedir el ejercicio de la atribución unilateral por parte de la sociedad demandada para invocar la terminación del contrato, empero, se repite, en mi opinión la decisión en ese sentido le aparejaba una consecuencia de orden patrimonial, precisamente por la forma en que se venía ejecutando el contrato, por la conducta previa de los extremos contractuales a la determinación en comento, particularmente hay que destacar el compromiso de la sociedad convocante en su empeño de colmar la exigencia surgida desde el año 2008. Se itera, la repentina terminación a la que le siguió un plazo para el desmonte de la operación no demerita la obligación de resarcir el perjuicio derivado de la fundada creencia que tuvo Madiautos, desde mucho antes, sobre la continuidad de la relación, habiendo incurrido en los costos inherentes o vinculados al remozamiento de la mencionada instalación, se repite por requerimiento corporativo de la Ford. Este aspecto se desestimó en la decisión mayoritaria.

2.- A términos del artículo 282 del C.G. del P. la resolución de las excepciones debe ocurrir en estudio conjunto con la procedencia o no de las pretensiones, normativa omitida en su observancia al finiquitarse la primera instancia.

En la que nos corresponde el tema se solucionó a medias, pues se hizo un pronunciamiento “global” de ellas, sin que de lo literalizado al respecto se hayan abordado las concernientes a: “i).- Prescripción de la acción: a. prescripción de la acción respecto a FMDC. b. prescripción de la acción frente a FMDC respecto del GIDSA. ii).- Transacción. iii).- Validez y oponibilidad del GIDSA entre las partes. a. Prescripción de todas las acciones relacionadas con la existencia, validez y oponibilidad del GIDSA. b. Al intentar desconocer el GIDSA madiautos desconoce sus propios actos. c. Existencia de un indicio grave en contra de las pretensiones de la demandante. iv).- Violación del principio Venire contra factum proprium non valet. (...) “...d. Las partes expresamente excluyeron la configuración de un contrato de agencia mercantil entre ellas. (...) “viii).- Inexistencia de responsabilidad civil contractual imputable a FMDC: a. Inexistencia de obligación que pueda ser incumplida. b. Inexistencia de incumplimiento culposo del deudor. c. Inexistencia de

daños indemnizables. d. Ausencia de nexo causal. ix).- Genérica e innominada”, nada se dijo de las antes enumeradas, es por ello que deduzco que persiste esa omisión, o expresado en otros términos, se atendió parcialmente la inconformidad del recurrente.

3.- La condena preceptiva en costas está gobernada por unas reglas puestas en el artículo 365 del C.G. del P., para el caso que nos ocupa y en lo pertinente debe atenderse esta guía:

3.1.- La primera, se condena en ellas a la parte vencida.

3.2.- La segunda, la condena se hará en la sentencia.

3.3.- La tercera, “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

3.4.- La cuarta, “En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

Confrontando el contenido de esta norma con la de la liquidación de las costas se marca una acentuada diferencia para efectos de tramitar cualquier reparo que surja al respecto.

En efecto, la procedencia o no de la condena preceptiva en costas que indefectiblemente debe contenerla el fallo, se reclama con el ejercicio del recurso ordinario de apelación; en tanto que la discrepancia en torno al quantum o monto de las mismas se canaliza a través del ejercicio de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (art. 366-5 C.G.P.).

Para el caso examinado el recurrente del fallo dado en la primera instancia con toda razón discrepa de la condena en costas que se le impuso. Exótica, por decir lo menos, resulta esa determinación si en cuenta se tiene que la pretensión subsidiaria de la principal tuvo acogida, al punto que la parte convocada mostró conformidad con esa decisión, con el agregado que en la primera instancia no se hizo pronunciamiento expreso sobre las restantes pretensiones ligadas a la declaratoria de la existencia del contrato atípico de concesión automotriz, como tampoco de las excepciones de mérito, la posición del juzgador al respecto solo se vino a conocer en esta instancia, aunque parcialmente respecto de los medios de defensa.

Mediando el anterior estado de cosas había fundamento legal para revocar ese aspecto del fallo en la segunda instancia, empero, se optó por mantener la condena pero ya de manera parcial, omitiendo dar a conocer los soportes argumentales que la apalancan, como lo ordena el numeral 5º del artículo 365 ejusdem, se pretirió lo mandado por

la ley adjetiva que es de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que por supuesto tampoco acompaño, discrepo. En mi parecer no había lugar a ese tipo de condena, pues mantenerla equivale a describir gráficamente la situación: Gane el litigio a costa de tener que sufragar una condena cuantiosísima a favor de quien perdió el proceso. Lejos está ello, en mi opinión, del concepto de justicia y equidad.

4.- La sumatoria de las anteriores observaciones me conducen a salvar el voto frente a la decisión asumida por mayoría, dejando en claro que declaración de existencia de un contrato atípico de concesión automotriz es ya un tema sin discusión en esta litis.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO