

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de CODENSA S.A. E.S.P. contra FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ. Exp. 011-2018-00344-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 3 de febrero de 2021.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia anticipada adiada 19 de junio de 2020, proferida en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- CODENSA S.A. E.S.P. demandó a FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ con miras a que se librara mandamiento de pago por la suma de dinero contenida en la factura No. 493487526-2 concernientes al número de cuenta o cliente No. 1943503-6 por valor de \$416'839.020,00, correspondiente al consumo del servicio eléctrico que esta entidad presta, junto con los intereses de mora desde que se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la obligación. (fl, 27 c.1, expediente digital)

2.- En apoyo a su pedimento plantea la siguiente situación fáctica (fl, 28 y 29, ib):

2.1.- Afirma que su representada es una empresa privada, constituida legalmente con fines prestacionales de servicios públicos domiciliarios de energía, en tal sentido, suministró electricidad al inmueble ubicado en la Carrera 107 A No. 16 I – 48, el Carmen Fontibón, de Bogotá, del

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

cual es propietario el ejecutado, quien además fue quien suscribió el contrato y uso dicho servicio público.

2.2.- *Que pese al cobro oportuno de las facturas no se ha realizado ninguna manifestación en contra de estas y en varias oportunidades se ha intentado establecer comunicación vía telefónica y presencial con el ejecutado sin éxito, pues no se ha solucionada la deuda que por dicho concepto ostenta.*

3.- *El ejecutado FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones que denominó: “INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O SEA CODENSA S.A. E.S.P.”, “INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDADO O SEA FABIO MUSOLLINI ULLOA HERNÁNDEZ”, “FALTA DE REQUISITOS FORMALES”, “PRSCRIPCIÓN DE LA FACTURA”, “RUPTURA DE LA SOLIDARIDAD” y “TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE” (fls, 239 a 242 c, 1).*

4.- *Mediante sentencia anticipada adiada 19 de junio de 2020 (fl. 264 c.1) se declaró fundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, determinación que no compartió la parte demandante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (fls, 269 a 271 ejudem).*

II. EL FALLO CENSURADO

5.- *La Juez a quo después de memorar los acostumbrados antecedentes, inicia sus consideraciones advirtiendo que se encuentran presentes los presupuestos procesales para desatar la controversia.*

Enseguida, abordó el estudio de la legitimación en la causa advirtiendo que el caso concreto no está demostrado este aspecto sustancial, toda vez que, como lo argumentó el extremo pasivo no procedía la acción en su contra, porque no fue quien suscribió el contrato de prestación de energía eléctrica o ser el usuario que consumió el servicio y, de otra, por no ser el propietario del inmueble al que se encuentra vinculado dicho servicio público.

Agregó que, en efecto la factura que sustenta el cobro ejecutivo concierne únicamente al titular del domino del predio, al poseedor, invasor, cliente o usuario, calidades que no se demostró recaigan sobre el actual demandado, quien lo había adquirido en el mes de octubre de 2017 y la cual se canceló el 6 de diciembre de 2018.

Así mismo, afirmó que de acuerdo con el ordenamiento jurídico el ejecutado no ésta llamado a pagar en forma solidaria los valores que

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

por recaudo de servicio público de energía se suministró al inmueble ubicado en la carrera 107 No. 16 I – 48 de Bogotá, máxime que a pesar de la mora que presentaba esa cuenta se continuo prestando el mismo, siendo suspendido luego de pasados 15 meses de atraso, según se avizora de la comunicación que en tal sentido envió la entidad convocante en febrero de 2014. (fls. 264 a 268 c.1).

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- Estriba el disentiendo del extremo actor en que al momento de la presentación de la demanda quien registraba como propietario era el ejecutado Fabio Mussolini Ulloa Hernández, por lo que fue a él a quien se demandó para obtener el pago de la obligación objeto de litis, en tanto que dejó de ser titular del derecho de domino con posterioridad a iniciada la presente acción, de tal modo que, contrario a lo afirmado por la juzgadora de primer grado en este caso en particular si ésta demostrada la legitimación en la causa por parte del ejecutado y la solidaridad que le asiste de acuerdo con la ley para responder por la obligación cobrada.

De igual forma, mostró inconformidad con el “valor de las costas” al que fue condenada Codensa S.A. E.S.P. a pesar que en este caso concreto no se practicaron medidas cautelares, es decir, no se produjo un perjuicio al convocado.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 15 de diciembre de la pasada 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 no apelante -parte demandada- se pronunció en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

la actuación de la Juzgadora 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, o si por el contrario, tal yerro no aparece configurado, pues a tales aspectos se limita la inconformidad de la parte demandante.

De la acción ejecutiva

4.- Es evidente que el proceso ejecutivo es tal vez el único que se inicia con una providencia de fondo y no simplemente con una decisión formal, por lo tanto el operador judicial al examinar el título que el demandante aduce, debe verificar que la obligación sea explícita y determinada en el mismo en cuanto a su naturaleza y elementos, que se pueda reclamar su cumplimiento bien porque la obligación sea pura y simple o porque el plazo expiró o por que la condición a la cual estaba sometida se cumplió, amén de que el mismo provenga del deudor y constituya prueba en su contra, concluyendo así que éste reúna las exigencias legales. Resulta evidente entonces, que el control de la legalidad que debe ejercer el Juez en este tipo de contención va más allá de la revisión de las simples formalidades, pues al librar la orden de pago resuelve sobre el derecho sustancial invocado, constatando las exigencias que se predicen del título adosado.

El aspecto medular de todos los procesos de ejecución, sin excepción alguna, se encuentra establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, preceptiva que, en forma clara, categórica y por demás, obligatoria, exige que con la demanda compulsiva se allegue documento apto al fin pretendido, o sea idóneo para impulsar ese cobro coercitivo.

Bajo la cardinal aserción consistente en que en esta clase de procesos su base la configura la existencia de un derecho cierto y la correlativa prestación a cargo de una persona, tiénese dicho que la obligación a cargo del demandado, además de constituir plena prueba contra el mismo, por no haber duda sobre la autenticidad del documento debe ser exigible y expresar con claridad en qué consiste.

Según lo han expresado la jurisprudencia y la doctrina, para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos por la ley que la regula, deben estar completamente expresados en el título los términos esenciales del mismo, tales como el contenido y **las partes vinculadas a él**, de suerte que per se resulte inequívoca e inteligible. De ahí que, en torno a los conceptos de claridad y expresividad y exigibilidad de la obligación, se tenga por averiguado que ésta

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

carece de tales exigencias cuando es equívoca, ambigua o confusa, por no tener la suficiente inteligencia para distinguir en forma palmaria el contenido o alcance del objeto o de la prestación, o cuando solo ostenta expresiones implícitas y presuntas, como también cuando está sometida al cumplimiento de una condición.

4.1.- De lo hasta aquí referido puede afirmarse, en compendio, que para incoar la acción ejecutiva es menester aducir con el acto introductorio un título, el cual forzosamente debe estructurar a cabalidad los presupuestos tanto generales como especiales previstos por la ley para ello.

*En lo que atañe con la **claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extraiga el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

*La **expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

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

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 C. G. del P. antes 497 C. de P. C.), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

En claro lo anterior, emprende entonces este Tribunal el análisis del aspecto medular en este asunto, esto es, si en el convocada concurre legitimación en la causa para soportar el cobro coercitivo.

De la legitimación.

5.- *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.*

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

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

5.2.- *Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y*

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

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.”.

5.3.- Descendiendo al informativo, se tiene que la obligación base de recaudo corresponde a una factura por concepto del servicio público de energía eléctrica cargado a la cuenta No. 1943503-6, del inmueble ubicado en la carrera 107 No. 16 I 48 de la ciudad de Bogotá, por valor de \$416.839.020,00, (fl, 3 c, 1, exp. digital) los cuales según se desprenden de las comunicaciones cruzadas entre la demandante y una persona jurídica -tercera ajena a esta litis-, son de 32 periodos en mora comprendidos entre las anualidades del 2013 al 2015 (fls, 120 y 121 c, 1, ibidem).

6.- Precisado lo anterior se tiene que el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, establece que son partes del contrato la empresa prestadora del servicio público, el suscriptor y/o el usuario, de igual modo, en los incisos 2°, 3° y el párrafo de dicha normativa, textualmente se dispone que:

“El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial".

PARÁGRAFO. *Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de*

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma” (Énfasis de la Sala).

6.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que si bien para la época en la que se presentó la demanda -10 de mayo de 2018- Fabio Mussolini Ulloa Hernández figuraba como titular de derecho de dominio del predio ubicado en la carrera 107 No. 16 I 48 de Bogotá, según consta en la anotación No. 32 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C- 278236, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Centro de Bogotá, puesto que adquirió el dominio a través de la Escritura Pública 774 de 12 de diciembre de 2017, otorgada en la Notaría Única de Funza (Cundinamarca), también es verdad que dicho acto protocolario fue ordenado cancelar por el Juzgado Penal del Circuito de esa misma municipalidad el día 1° de noviembre de 2018, según consta en la anotación 33, luego a pesar que, en principio, el demandado se encontraba legitimado para soportar las pretensiones de la demanda, también lo es que esa condición legal desapareció no por un hecho de su voluntad sino por una decisión proveniente de una autoridad judicial, es decir, que en este particular evento existe un hecho modificativo del derecho sustancial que debe necesariamente tenerse en cuenta al momento de dictar sentencia, como en efecto ocurrió en el sub-examine.

6.2.- Lo anterior atendiendo a que el inciso 4° del artículo 281 de Código General del Proceso, claramente establece que: “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”,

6.3.- En este contexto, se evidencia que este asunto cumple con las exigencias previstas en la normativa reseñada en precedencia, habida cuenta que, el presupuesto de la legitimación desapareció en el transcurso del proceso ya que la anulación de la escritura de compraventa a la que se hizo alusión en el nomenclador 6.1. fue inscrita el 6 de diciembre de 2018 en el folio de matrícula No. 50C- 278236, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda ocurrida el 10 de mayo de 2018, así mismo, se tiene que dicha circunstancia fue alegada por el convocado como excepción de mérito, lo que significa que fue puesta de presente antes de la oportunidad para alegar de conclusión, lo que permite colegir que se cumplen con los parámetros exigidos para tal propósito en la normativa ya citada.

De tal modo, que nada impide en este caso en particular tener en cuenta los supuestos fácticos mencionados en precedencia para a partir de ellos concluir que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

6.4.- *Lo anterior sería suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia, sin embargo, para abundar en más razones se tiene que del canon 130 ya reseñado, se desprende que en principio, el propietario responde solidariamente por las obligaciones derivadas del contrato de servicio público de energía -en este caso concreto-, sin embargo, dicha regla no es absoluta, en razón a que para que la misma resulte aplicable la aquí demandante debía inexorablemente cumplir una carga, consistente en suspender el fluido eléctrico si dicha facturación comportaba más de dos meses de mora, situación que no aconteció en el sub-judice, pues como se dijo párrafos atrás, en comunicación que obra a folio 120 de la presente encuadernación la ejecutante manifestó que los valores cobrados en la factura objeto de recaudo corresponden a 32 meses de consumo causados durante los años 2013 a 2015, legajo que vale la pena resaltar no fue tachado ni redargüido de falso, de tal modo que a voces de los cánones 244 del C.G.P. se presume auténtico, de ahí que las manifestaciones allí contenidas gozan de plena validez.*

6.5.- *En tal sentido, no existe duda que se produjo la ruptura de la solidaridad que se pregona del propietario, toda vez que la entidad demandante no cumplió con su deber legal de suspender el servicio de energía en su debida oportunidad, empero, la consecuencia jurídica de ese rompimiento no se traduce en cosa distinta a que la demandante ya no pueda elegir a quien demanda, sino que deba dirigir su acción en contra de todas las personas que se encuentran obligadas a responder por el servicio de energía, entiéndase suscriptor, propietario, poseedor y usuario.*

6.6.- *Pese a ello, esta sola circunstancia por sí sola no denota la legitimación en la causa en cabeza de Fabio Mussolini Ulloa Hernández como quiera que al interior del proceso no se encuentra demostrada que aquel sea el suscriptor del contrato de servicio de energía, en tanto que para la fecha en la que se produjeron tales consumos tampoco figuraba como propietario, ni menos aún existe prueba que acredite la calidad de poseedor, así como tampoco la de usuario ya que según se desprende de las documentales que obran en el plenario ésta última calidad la ostenta la persona jurídica denominada Proinplast GS S.A.*

En tales circunstancias, se concluye que al no estar demostrada ninguna de tales posiciones jurídicas en cabeza de Fabio Mussolini Ulloa Hernández, no es él la persona llamada a responder por los valores adeudados por dicho concepto.

6.7.- *Desde esta perspectiva, resulta evidente que la Juez a quo en verdad no equivocó su decisión al declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no se da ninguno de los requisitos reseñados en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificada por el 18 de la Ley 689 de 2001, para demandar a Fabio Mussolini Ulloa Hernández, en tanto que en la actualidad no tiene la calidad de titular del derecho de dominio, ni lo era cuando se efectuaron los consumos por servicio de fluido eléctrico.*

7.- En este contexto, precedente resulta recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y que le incumbe a las partes probar los supuestos de facto de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, regla de conducta que le indica a los contendientes la carga de acreditar ya sus pretensiones, ora, sus excepciones según corresponda. En consecuencia, en este caso en particular nótese que le correspondía a la parte demandante no demostró los supuestos fácticos en que sustentó sus pretensiones, pero como así no ocurrió, debe asumir las consecuencias de su desidia y, es que en realidad en el sub-examine no probó la solidaridad que se predica respecto del ejecutado (artículos 164 y 167 del C. G. del P.).

8.- Finalmente, en lo que respecta al **monto** de la condena impuesta por concepto de agencias en derecho, expresa el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso que: “la liquidación de las expensas y **el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas** (...)”, de donde se colige que el reparo que ahora presenta la convocante por ese concepto es pretemporáneo, dado que no es un aspecto que deba ser dilucidado en esta oportunidad, en la que sí correspondería reclamar por la condena preceptiva en costas, lo que no ocurrió.

9.- De lo antes reseñado, resulta palmario que los reparos expuestos por la parte demandante no tienen visos de prosperidad en razón a que el ejecutado no es el llamado a responder por los valores adeudados por concepto del servicio público al que se ha hecho alusión.

Por último, cumple precisar que al momento de sustentar la alzada la parte demandante introdujo nuevo reparo referido a que la sentencia de primera instancia proferida dentro de este asunto contiene defecto fáctico por la valoración defectuosa del acervo probatorio; sin embargo, tal argumentación no será tenida en cuenta en esta oportunidad ya que la misma resulta extemporánea, el es novísimo, se plantea a último momento, quedando por fuera de la hipótesis establecida en el numeral 3°, inciso 2° del artículo 322 del C.G. del P., y es que recuérdese que de acuerdo con lo previsto en el numeral 5°, inciso 2° del canon 327 ejusdem, “**El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.**”, aspecto que no se cumple en el caso sub examine, pues se insiste, tal inconformidad no se planteó ante el Juez de primer grado.

10.- En ese orden de ideas, la sentencia atacada se confirmará, razón por la cual se impondrá condena en costas en esta instancia al apelante de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 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:

1.- CONFIRMAR por lo anotado, la sentencia dictada el 19 de junio de 2020 en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$877.802.00 que corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Exp. 2018-00344-01 sentencia anticipada de Codensa S.A. E.S.P. contra Fabio Mussolini Ulloa Hernández.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de RESCISIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA de NOHORA CLEMENCIA CÁRDENAS JUNCA contra FERLEY AXEL MOJICA GÓMEZ. Exp. 030-2018-00385-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el día 3 de febrero de 2021.

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada el doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), pronunciada en el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- El 26 de junio de 2018 (fl. 330 c.1) NOHORA CLEMENCIA CÁRDENAS JUNCA, por conducto de apoderado judicial, entabló demanda en contra de FERLEY AXEL MOJICA GÓMEZ, para que previos los ritos del proceso ordinario (i) se declare la rescisión del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2495 adiada 13 de julio de 2017 otorgada en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, respecto del apartamento 501 del interior 4, el garaje No. 59 y el depósito No. 104 del Conjunto Residencial Acacia Real P.H. ubicado en la Carrera 54 No. 152-52 de Bogotá, distinguidos con los folios de matrícula inmobiliarias Nos. 50N- 20443203, 50N-20443272 y 50N-20443274 (ii) se ordene inscribir la sentencia en la notaría respectiva y en la oficina de registro de instrumentos públicos, correspondiente, (iii) se disponga la restitución del precio pagado por dicho negocio jurídico y (iv) que se condene al demandado a pagar la suma de \$31'616.325,00 por concepto de indemnización a título de daño emergente. (fls. 335 y 336 c.1).

2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan (fls, 308 a 322 ib):

2.1.- Que Ferley Axel Mojica Gómez actuando en calidad de vendedor y Nohora Clemencia Cárdenas Junca en condición de

compradora, celebraron contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2495 adiada 13 de julio de 2017, otorgada en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, respecto de los inmuebles ubicados en la carrera 54 No. 152-52, apartamento 501, interior 4, garaje 59, depósito 109 del Conjunto Residencial Las Acacias de la misma ciudad, en tanto que en la cláusula cuarta de dicho documento la parte pasiva se obligó a salir al saneamiento en los casos previstos en la ley, así mismo, se hizo entrega real y material de los bienes raíces a la demandante, los que a su vez habían sido adquiridos por el demandado a la Fiduciaria Davivienda S.A. vocera del Fideicomiso Acacia Real.

2.2.- Aduce que en la Asamblea Ordinaria de 2018 de la Propiedad Horizontal en comento la demandante se enteró que las torres 1, 2, 3 y 4 presentan fallas en asentamientos diferenciables, estructura y cimentación que afectan las áreas privadas y públicas, las cuales perjudican directamente la torre 4, creando grietas y fisuras, daños que en la actualidad están siendo objeto de reclamación ante la persona jurídica Industrias y Construcciones IC S.A.S.

2.3.- Refiere que dicha situación fue totalmente desconocida por la compradora puesto que el vendedor no le brindó información al respecto ni antes, durante y después de la celebración del precitado negocio jurídico, al contrario, ocultó los daños que presentaba la edificación y es que de haber conocido la actora de tales falencias no habría realizado la compraventa, sumado a que el convocado estaba enterado de los vicios ocultos de los inmuebles lo que genera la convicción que este obró de mala fe y vició el consentimiento de la convocante, ya que de las copias de las actas de asamblea de los años 2005 a 2016 se constata que los errores constructivos fueron objeto de debate en tales reuniones, al punto que, requirieron a la constructora para su reparación, en tanto que el anterior propietario estuvo presente en la última convocatoria llevada a cabo en la anualidad 2017, en la cual justamente se discutió ese tema ampliamente.

2.4.- Agrega que el día 5 de diciembre de 2017 envió correo electrónico a la administradora de la copropiedad en el cual dejó en evidencia la humedad que presentaba la alcoba principal de la unidad residencial que adquirió, además, los daños de los guardaescobas de las áreas comunes y la puerta de vidrio que se ubica en la entrada de la torre, ya que estaba descolgada, en respuesta a dicha solicitud se indicó que en la asamblea ordinaria se presentaría la cotización para la impermeabilización de la fachada de esa edificación, que cambiarían el soporte de la puerta y que se enviaría al persona de servicios generales para hacer realizar los arreglos que requiera la torre.

3.- El demandado se notificó personalmente (fls, 346 c, 1, exp. digital) y dentro de la oportunidad prevista para ello presentó las excepciones de mérito que denominó: “PRESCRIPCIÓN”, “NULIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE JURAMENTO ESTIMATORIO”, “PRESUNCIÓN DE BUENA FE SEÑALADA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO CUMPLIDO” y la innominada (fls. 373 a 399 ibidem).

4.- En la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G. del P. se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas (fls. 418 y 419 ej), posteriormente, se llevó a cabo la diligencia contenida en el artículo 373 del C.G.P. en la cual se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por los contendientes y se anunció el sentido del fallo (fl, 778 ídem).

4.1.- El 12 de febrero de 2020 se dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la parte convocante (fl. 780 a 789 c.1A, expediente digital), decisión que no compartió el extremo actor, por lo que interpuso el recurso de alzada que ahora se analiza (fls. 790 a 801 ib.).

II. LA SENTENCIA OBJETO DE CENSURA

5.- Luego de enunciar los acostumbrados antecedentes y encontrar cumplidos los denominados presupuestos procesales, la Juez a quo hizo referencia a los artículos 1914 y 1915 del Código Civil, a reglón seguido expresa que la demandante hace consistir los vicios redhibitorios en las **“fallas en los asentamiento diferenciables (sic), estructura y cimentación”** que presenta el terreno en el que se construyó el conjunto residencial en el que se encuentran ubicados el apartamento, el depósito y el garaje que el demandado le vendió.

Afirma que, según se desprende de las pruebas documentales arrimadas al proceso desde el año 2007 se advirtieron algunos problemas atinentes a defectos constructivos de esa copropiedad; sin embargo, las falencias estructurales de la edificación solo quedaron establecidas en el informe de estudio de patología, diagnóstico y diseño de rehabilitación que milita a folios 432 a 766 del cuaderno principal, en el que por solicitud del conjunto se efectuó un análisis de su estado real, en el cual el ingeniero que realizó esa labor consignó que se trata de suelos medianamente blandos, con altos contenidos de humedad, pese a ello, afirma la Juez, que en dicho estudio no se calculó los asentamiento probables que se presentarían, bajo los edificios como en las zonas de las terrazas.

Agregó que en el interrogatorio que absolvió la demandante afirmó que la unidad residencial privada que adquirió presenta algunas fisuras, pero que el mayor problema de asentamiento ocurre en las torres 1 y 2; así mismo, el testigo Juan Carlos Ríos Durán residente del apartamento 601 del interior 4, afirmó que ésta no se encuentra afectada estructuralmente, de tal modo que del análisis en conjunto de tales elementos de juicio permiten advertir que los vicios a los que alude la demandante no tiene la connotación reglada en el numeral 2° del artículo 1915 del C.C., tanto así, que la parte actora y los demás moradores de esa copropiedad continúan viviendo allí, de lo cual se concluye que las deficiencias que presentan tales inmuebles no

han impedido el uso normal de los mismos, ni que estos solo sirvan imperfectamente, sumado a la circunstancia que dentro de este asunto no quedó plenamente demostrado que el vendedor estuviera al tanto de los problemas de esa edificación, ni menos aún, que los hubiera ocultado a la compradora, ya que quedó acreditado que nunca habitó ese predio, ya que solo hasta el año 2016 lo recuperó por cuenta de una orden judicial dada en un proceso reivindicatorio que adelantó con tal propósito.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que presentó sus reparos sustentados en dos aspectos fundamentales:

El primero que los vicios enunciados en la demanda sí tienen la connotación prevista en el numeral 2° del canon 1915 del C.C., de ahí que la motivación vertida en el fallo objeto de impugnación es desacertada, pues de las pruebas allegadas se puede inferir que los defectos que presentan los inmuebles adquiridos por la demandante al convocado son graves por reducir en forma considerable el uso de los mismos, y es que con el interrogatorio que se le practicó a la ingeniera Lilia Esther Ashook, representante legal de Ingestructuras Ltda. quedó demostrado que la constructora antes de levantar la edificación no realizó estudio de suelos, que los asentamientos diferenciales son de 25 cm afectando el vida útil de la copropiedad, sin omitir las dilataciones generadas en los muros prefabricados por la calidad del suelo blando, lo que genera que se filtre el agua y produzca humedad en las fisuras, incumpliendo el límite permitido de 15 cm, según la NRS-98 y, luego de una larga exposición en punto del dicho de esa profesional, expone que las acciones en contra de la constructora no son competencia de la demandante sino del convocado que fue quien le compró el bien a la constructora.

El segundo reparo gira en torno a que no es requisito que el vendedor demandado conociera o no de los problemas de estructura de la edificación para que se accediera a las pretensiones del libelo de acuerdo con lo previsto en el artículo 1918 del C.C., sumado a la circunstancia que no es cierto que el convocado no conociera de dichos daños, pues no se puede dejar de lado el acta de asamblea ordinaria celebrada el 1° de abril de 2017, en la cual consta la asistencia de Ferley Axel Mojica Gómez, reunión en la cual se trató ampliamente ese tema y el proceso de conciliación con la Constructora IC S.A. y los honorarios del abogado que llevó ese asunto.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 15 de diciembre de 2020 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 las parte demandante -apelante-

sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que la parte demandada -no inconforme-, se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

3.- El problema jurídico que concita la atención de esta Corporación se circunscribe a determinar: (i) si de las pruebas arrimadas al plenario aparecen cumplidos los elementos esenciales que habilitan la acogida de la rescisión del contrato por vicios redhibitorios, o por el contrario, los mismos no aparecen demostrados en esta litis, (ii) si la juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria, específicamente en lo que tiene que ver con el dictamen pericial rendido en esta causa y, finalmente, (iii) si se presentó una errada interpretación del canon 1918 del C.C., a tales aspectos se limitan los reparos presentados.

4.- Delanteramente, debe advertirse que el acuerdo negocial objeto del asunto se encuentra contenido en la Escritura Pública No. 2495 adiada 13 de julio de 2017 otorgada en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, respecto del apartamento 501 del interior 4, el garaje No. 59 y el depósito No. 104 del Conjunto Residencial Acacia Real P.H. ubicado en la Carrera 54 No. 152-52 de Bogotá, la cual se encuentra debidamente registrada en los folios Nos. 50N- 20443203, 50N-20443272 y 50N-20443274, acto protocolario que cumple todas y cada una de las previsiones contenidas en el artículo 1611 del C.C., como quiera que constan por escrito, no se evidencia error como vicio del consentimiento en alguno de los contratantes, el inmueble objeto del contrato está claramente determinado por sus linderos, la nomenclatura donde se encuentra ubicado y la matrícula con el que se distingue.

4.1.- Así mismo, se tiene que lo pretendió por la actora no es otra cosa que la rescisión del contrato de compraventa en razón de los vicios ocultos que presenta el inmueble objeto de ese negocio jurídico, los cuales los hizo consistir en las fallas de asentamiento, estructura y cimentación que

afecta el terreno donde se construyó la copropiedad, especialmente, las torres 1, 2, 3 y 4, esta última donde se encuentra el apartamento, depósito y garaje, adquiridos a la persona convocada a este litigio.

5.- En este contexto, viene al caso recordar que la compraventa está regulada por el Código Civil como fuente de obligaciones, en la cual vendedor y comprador se relacionan bajo los efectos de un título. A voces del artículo 1880 del C.C. las obligaciones del vendedor son “la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida”, no estando limitada su obligación a la entrega de la cosa al comprador, pues aquella debe estar en condiciones en las que el comprador pueda gozar de ella tranquila y pacíficamente.

5.1.- Así mismo, se tiene que después de entregada la cosa puede suceder que la misma adolezca de vicios o defectos jurídicos o materiales que la hagan impropia para obtener de ella la utilidad que el comprador se proponía, lo cual da lugar a la acción de saneamiento prevista en el artículo 1893 del Código Civil.

5.2.- En tal sentido, la garantía contra los defectos materiales de las cosas, denominados vicios ocultos, se halla desarrollada por el artículo 1914 del Código Civil, la cual está dada en favor del comprador para que rescinda la venta (actio redhibitoria) o rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos que tenga la cosa vendida (actio estimatoria o quanti minoris).

5.3.- Desde esta perspectiva se tiene que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1915 del Código Civil, son vicios redhibitorios los que reúnan las siguientes calidades: “1.) Haber existido al tiempo de la venta. 2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio. 3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.”

5.4.- De igual modo, el canon 1917 de esa misma codificación establece que los defectos que cumplen las condiciones señaladas anteriormente dan derecho al comprador a exigir la rescisión de la venta o la rebaja del precio, en el caso examinado la actora optó por la primera de las acciones enunciadas.

5.5.- En punto de esta particular acción de antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

“La doctrina sobre vicios redhibitorios es muy clara y sencilla en nuestro código civil: Los vicios redhibitorios, tiene que haber existido al tiempo de la venta; ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el

*comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio; y no haberlos manifestado el vendedor, y, ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que "el comprador no haya podido fácilmente conocerlos, en razón de su profesión u oficio", En cuanto al vendedor, debe manifestar los vicios si los conoce, e incurre en responsabilidad también si ha "debido conocerlos por razón de su profesión u oficio". De, esta suerte, tanto el comprador como el vendedor están equiparados en el conocimiento de los vicios ocultos de la cosa, pues el artículo 1.915 se refiere al, comprador y el 1.918 se refiere al vendedor: ambos deben examinarla para saber si está en buenas condiciones y puede ser objeto de la compraventa pretendida; ninguno puede reclamar si incurre en negligencia grave al respecto; ni tampoco puede alegar ninguno la rescisión si en razón de su profesión u oficio han debido conocer tales vicios. **Planiol y Ripert advierten que el vicio no es oculto cuando, si bien escapa a la percepción de un comprador inexperto, surge inmediatamente a los ojos de una persona más competente, porque el comprador que conoce su impericia debe acudir a personas competentes, pues si no lo hace, incurre en culpa por haber confiado demasiado en su capacidad.**"¹*

5.6.- En punto de los efectos de los vicios redhibitorios la doctrina ha expuesto que:

"Ante un defecto oculto de la cosa puede el comprador optar entre pedir la acción redhibitoria propiamente dicha o la acción estimatoria o actio quanti minoris (artículo 1917 del Código Civil). Con la primera se procura la rescisión del contrato, esto es, volver todo al estado precontractual, debiendo el comprador restituir la cosa y el vendedor el precio y la indemnización de perjuicios en caso de mala fe en el vendedor (artículo 1918 del Código Civil). Con la segunda se pretende la rebaja en el precio, en proporción a los vicios de la cosa, sea mueble o raíz, para procurar el verdadero equilibrio en las prestaciones. No cabe la opción de las acciones en el caso consagrado en el canon 1925 del Código Civil: "Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el numeral 2° del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino para la rebaja del precio". Queremos aclarar que no se trata de cualquier defecto, por insignificante que sea..."² (Énfasis de la Sala).

6.- En este contexto, emprende el Tribunal el análisis de las pruebas arrimadas al expediente con el propósito de determinar si dentro de este asunto en particular se encuentran demostrados, con el rigor que se requiere, los elementos esenciales para el éxito de la pretensión que se reclama.

6.1.- Desde esta perspectiva, de las documentales arrimadas al plenario se logra extraer lo siguiente:

Que en asamblea general de copropietarios realizadas el día 28 de marzo de 2007, el propietario del apartamento 502 del interior 1 –Juan Carlos Escamilla- manifiesta que se debe hacer un seguimiento

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 1955, M.P. Agustín Gómez Prada. Gaceta Judicial No. 2.154, pág. 448 a 455.

² BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. De los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Librería Ediciones El Profesional Ltda. Decimo octava edición 2012. Pag 147.

fotográfico respecto de los daños presentados en el Conjunto con el propósito de tomar las acciones legales pertinentes en contra de la constructora, de igual modo que los propietarios pongan de presente los daños que poseen sus unidades privadas a fin de hacer una reclamación conjunta (fls, 85 y 86 c, 1, expediente digital).

En reunión extraordinaria llevada a cabo el 30 de agosto de 2014 se dejó constancia que en razón de la conciliación realizada por la Constructora IC S.A. (acta 08243 de la Cámara Colombiana de la Construcción), se hicieron entre otros trabajos, el reemboquille total e impermeabilización de las fachadas, optimización del drenaje y conducción de las aguas lluvias y negras, reforzamiento estructural con 52 columnas en reemplazo de las ménsulas y una adicional para el reforzamiento de la plataforma del costado sur occidental de la misma y de la dilatación del muro estructural que soporta la plataforma de la terraza de entrada al Conjunto, nivelación de los parqueaderos (fl, 118 ibidem).

Del mismo modo, se tiene que en el acta de asamblea celebrada el 1° de abril de 2017, se dejó constancia que las torres 3 y 4 se han estabilizado, pero la 1 y 2 no, tal vez debido a la filtración de agua por la ruptura de un tubo que no se arregló durante casi 5 meses y todo el líquido fue a parar debajo de esas edificaciones, en el foso de los ascensores o debajo de las placas aligeradas de esas construcciones (fls, 139 ejusdem). También hay que destacar que lo que fue objeto de conciliación con la constructora se menciona en esa misma acta la existencia a su vez de actas de entrega de esos trabajos ocurridas entre el 2 de diciembre de 2012 y 29 de enero de 2014, dando cuenta el administrador de ese entonces que la entrega de esos trabajos fue a satisfacción, obras que ascendieron a un valor de \$300'000.000,00 asumidos por la Constructora.

Igualmente, obra documental que da cuenta del correo electrónico enviado por la aquí convocante a la administradora del conjunto donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de litigio, en el cual le pone de presente que la humedad que existe en la habitación principal proveniente de la fachada del edificio (fls, 201 ídem). En respuesta a dicha misiva la persona encargada de la parte administrativa le informa que en la asamblea general de copropietarios se presentarán las cotizaciones para la impermeabilización de las mismas (fl 210 c, 1, exp. digital).

Así mismo, nótese que en el estudio realizado por la persona jurídica Ingestructuras Ltda. se concluyó que los daños en las áreas comunes se determinan así: (i) sobre el piso del sótano se presentan fisuras, humedad, desniveles y empozamiento de agua. Las grietas se presentan en menor cantidad y por su patrón, corresponden a la contracción plástica, las cuales ocurrieron en el proceso constructivo; (ii) sobre la cara superior de la placa del primer piso en la zona de parqueaderos se presentan hendiduras, inclinaciones y empozamientos, los cuales tiene origen por el alto nivel de densidad derivado de la fabricación y alguna incidencia del movimiento de los edificios; (iii) las fachadas existe un grado menor de agrietamiento lo que genera alguna humedad. (fls, 743 y s.s.)

Del mismo modo, en el mentado documento se consignó que el terreno donde está construida la Copropiedad es de suelos blandos, con altos contenidos de humedad y relaciones de vacío a gran magnitud, que las condiciones de asentamiento entre los edificios y las zonas de las terrazas tienen variaciones de 25 cm, lo cual afecta el uso, servicio de parqueaderos y de las zonas comunes, al tiempo, recordó que el sistema estructural de los edificios de vivienda está conformado por muros de concreto, por lo que no se permite debilitar o retirar cualquier elemento del sistema, en tanto que en algunos de los apartamentos inspeccionados se pudo verificar que se han demolido de forma total o parcial algunos muros, circunstancia que afecta de manera grave la estabilidad y el buen comportamiento de la edificación (fl, 765 ibidem).

6.2.- De otra parte, en el interrogatorio absuelto por la convocante esta manifestó que su apartamento tan sólo tiene dos grietas o fisuras, pero lo más importante son las bases del edificio, la cimentación y la estructura de la construcción, pues en su sentir, es de donde deviene el vicio del contrato, al tiempo afirma que las torres 1 y 2 son las que presentan mayor problema de asentamiento, aunque la 3 y 4 también presentan esa deficiencia aquella no es tan pronunciada, continúa señalando que en la asamblea de copropietarios del 2018 se tomó la decisión de hacer un estudio de patología y contratar a los abogados para hacer la demanda porque el hundimiento de los parqueaderos ya tiene 12 cm de diferencia, posteriormente indica que cuando compró el apartamento, su parqueadero no estaba afectado y que ahora sí ve la precaria construcción a simple vista, nunca fue informada por el vendedor de los problemas de asentamiento que tenía la edificación y tampoco se asesoró de una persona experta en la materia para hacer algún tipo de estudios.

Más adelante en esa misma diligencia de posiciones afirma que la entidad financiera Bancolombia hizo un peritazgo, sin que en el mismo se hubiese evidenciado las falencias estructurales que presentaba el bien (min 5:35 a 30:35 audiencia art. 372 C.G.P.).

En ese mismo sentido, en interrogatorio de parte que contestó el demandado, este manifestó nunca haber habitado el inmueble, tampoco ha asistido a las asambleas de la copropiedad, ni tuvo conocimiento de los problemas de asentamiento que presentaba el conjunto, el apartamento le fue usurpado y tan solo lo pudo recuperar en el año 2016, en razón de un proceso reivindicatorio en el cual a través de sentencia se ordenó la restitución, como quiera que el predio estaba en malas condiciones de conservación contrata a una persona para su remodelación y posteriormente su esposa le encomienda a una persona para que se inicie la venta (min31:01 y 43:05 ejusdem).

6.3.- De igual modo, se interrogó a la representante legal de la sociedad Ingestructuras Ltda., persona jurídica encargada de realizar el estudio de patología, contratado por el conjunto residencial Acacia Real I, donde se encuentra ubicado el bien inmueble objeto de este litigio. En su declaración manifestó que las conclusiones finales del trabajo encomendado a la empresa que representa se entregó el 15 de enero de 2019, así mismo indica,

que en la realización del mismo participó un equipo multidisciplinario integrado por arquitectos, ingenieros, dibujantes entre otros,

6.4.- Así mismo se recaudaron los testimonios de Luz Myriam Parra Peña, Gloria Amparo Ayala Corzo, Daniel Rojas Mora, Juan Carlos Ríos Duran y Eduardo Valencia Méndez, quienes fueron coincidentes en afirmar que la copropiedad tiene múltiples deficiencias constructivas, sin embargo, Ríos Duran afirmó que la torre 4 no presenta deficiencias estructurales.

7.- Entonces, del análisis en conjunto de las pruebas arrojadas al proceso y relacionadas en los párrafos que anteceden surge indiscutible que en este caso concreto no se acopiaron los elementos probatorios necesarios para el éxito de la acción de rescisión del contrato por vicios redhibitorios, por las razones que enseguida se exponen:

7.1.- En efecto, nótese que dentro de plenario no está suficientemente acreditado, con el rigor que se requiere, que específicamente el apartamento 501 de la torre 4, que hace parte del Conjunto Residencial Acacia Real I, ubicado en esta urbe, tiene los defectos constructivos enrostrados en la demanda, puesto que la única deficiencia que está demostrada es una humedad que presentó el predio a finales del 2017, la cual tal como se desprende de la respuesta emitida por la administradora de la copropiedad de la época, obedecía a falta de mantenimiento locativo en las fachadas, al punto, que indicó que ya tenía las cotizaciones de impermeabilización para ser presentadas en la asamblea que se realizaría a inicio del año 2018.

7.2.- De la misma forma, nótese que el defecto de la humedad no se evidenciaba al momento de la venta, pues del decir de la parte convocante la misma apareció con posterioridad a ese negocio jurídico, es más casi seis meses después de realizado el mismo, ahora objeto de pedido de rescisión, sumado a la circunstancia que no obra ningún elemento de convicción que permita colegir que el bien no puede ser utilizado para el uso natural, ni menos aún, que sirva imperfectamente, ya que obra prueba de confesión que permite colegir que el predio en comento es totalmente habitable, al punto que es el lugar donde reside la parte convocante.

Nótese que en apoyo de esta conclusión el diagnóstico técnico del IDIGER visto a folio 200 del cuaderno 1 en sus conclusiones puntualiza que la estabilidad, funcionalidad y habitabilidad del Conjunto Acacia Real I no se encuentra comprometida en la actualidad ante cargas normales de servicio por los daños evidenciados; sin embargo, es posible ante la presencia de cargas dinámicas los daños puedan incrementarse.

7.3.- Igualmente, obsérvese que tampoco milita probanza que permita inferir de forma razonada que el demandado tenía conocimiento de la existencia de dificultades en la estructura y cimentación que presenta el terreno en el cual se construyó la edificación, en razón a que el predio objeto de controversia con anterioridad a que estuviera habitado por la demandante, se encontraba en poder de una tercera persona quien alegaba

posesión respecto del inmueble y, solamente hasta el año 2016 Ferley Axel Mojica obtuvo su restitución en razón de un proceso reivindicatorio que inició en contra de quien lo detentaba materialmente. Sumado a lo dicho, no está demostrado que este haya asistido a todas las asambleas generales en las cuales se debatieron las deficiencias constructivas que presentaba la edificación y en el punto hay que destacar que en la llevada a cabo el 1° de abril de 2017, sí asistió y en la cual un exadministrador dio cuenta de los arreglos llevados a cabo por la empresa constructora, que son los mismos referidos líneas atrás cuando se hizo mención a las actas de entregas parciales de esas obras.

8.- Ahora bien, no desconoce la Corporación que el Conjunto Residencial Acacia Real I afronta problemas de asentamiento en las torres 1 y 2, siendo las que presentan la mayor evidencia de ello, según se avizora del informe técnico que contrató esa copropiedad, a la par se presenta deficiencias en la zona de los parqueaderos, terrazas, fachadas de los edificios, entre otras, zonas comunes del mismo, sin embargo, en punto de estas últimas no es la parte convocante la legitimada para iniciar este tipo de acción y, tampoco es esta demanda la indicada para reclamar por tales defectos en la construcción. Reiterando que, específicamente, no hay probanza alguna que permita inferir con mediana claridad que el apartamento, el depósito y el garaje que adquirió Nohora Clemencia Junca Cárdenas les aqueja problemas estructurales.

8.1.- Del mismo modo, tampoco pasa inadvertido la Sala el informe rendido por la Secretaría del Hábitat en el cual se señala que desde el punto de vista técnico la edificación medianera supera el asentamiento total permisible del 15 cm, sin embargo, se itera que ese asentamiento diferencial se presenta en la torre uno y dos, en tanto que el apartamento, el garaje y el depósito objeto de la venta y señalados de tener el vicio redhibitorio están ubicados en la cuatro, lo que de suyo permite colegir que no ésta dentro de la zona mayormente afectada, aspecto que además coincide con lo expresado por el deponente Ríos Duran en punto a que la última torre citada no presenta ese defecto constructivo.

9.- En este contexto, se tiene que los reparos presentados por la parte actora no pueden tener acogida pues aun cuando es verdad que la representante legal de Ingeestructuras Ltda. rindió declaración respecto de los problemas constructivos del conjunto para fundamentar su trabajo pericial, se reitera, que al interior del plenario no está demostrado que la torre 4 donde se localizan los inmuebles materia de la compraventa se encuentran afectados, es más existe prueba de confesión de la demandante en punto a que su unidad privada tan solo presenta dos grietas o fisuras y de los restantes ningún cuestionamiento hace. Mediando el anterior estado de cosas y a voces de lo previsto en el canon 1925 del C.C. no tienen por sí solas la connotación de vicio redhibitorio, circunstancia que neutraliza el éxito de la acción de rescisión del contrato en los términos pretendidos en el libelo genitor.

9.1.- De igual modo, preciso es puntualizar que aun cuando la perito en el interrogatorio indicó que el 25 de agosto de 2018 se visitó el apartamento 501 de ese conjunto habitacional, ese hecho se omitió indicar en

el informe técnico rendido por la persona jurídica que ella representa, es más ninguna mención se hizo frente a este tópico en ese laborío, ya que allí no se especificó cuáles eran los supuestos defectos constructivos de ese inmueble, así como tampoco el de otras unidades privadas, al contrario, ese trabajo tan solo se encargó de determinar las afectaciones sufridas en las zonas comunes en general a causa del asentamiento, de ahí que no es admisible que en esa diligencia dicha profesional haya incluido puntos nuevos que no fueron contenidos en el trabajo inicial, puesto que aceptar tal conducta atentaría contra el debido proceso y derecho de defensa que le asiste a las partes, de ahí que las afirmaciones en punto de los vicios de los cuales aquejan los inmuebles objeto de este litigio como fisuras en la alcobas, sala, fachada, humedad y fractura del enchape, no puede tener acogida en esta oportunidad.

9.2.- Finalmente, en punto de la aplicación del canon 1918 del Código Civil, baste con decir que dicho precepto normativo es aplicable a la acción redhibitoria en la medida que se acredite el cumplimiento de los presupuestos necesarios para la prosperidad de la misma contenidos en el artículo 1915 de esa codificación, empero, ocurre que en este caso concreto tales elementos no están demostrados, de ahí que ninguna incidencia tenga detenerse en sí el demandado los conocía y no los declaró, toda vez que lo que aquí se echa de menos es la no demostración de la magnitud de los vicios ocultos en las unidades privadas involucradas en esta contención.

10.- En conclusión, es evidente que no equivocó su decisión la Juez a quo al negar las pretensiones de la demanda, pues en verdad no se lograron establecer los vicios endilgados a los inmuebles objeto de compraventa y, como quiera que los reparos presentados por la convocante no están llamados a prosperar, habrá de confirmarse la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas en esta instancia conforme a lo estipulado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de censura de fecha 12 de febrero de 2020, pronunciada en el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto de la referencia, por las razones aquí vertidas.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$908.526.00 que corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., quince de febrero de dos mil veintiuno

11001 3103 025 2019 00495 01

Ref. proceso verbal de Luisa María Alba de Durán frente al Edificio Herrera III, P.H.

Surtido el traslado que prevé el artículo 134 del C.G.P., el suscrito Magistrado advierte que denegará la solicitud de nulidad que, con aparente fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., formuló Luisa María Alba de Durán, con miras a que se declare la invalidez de lo actuado “a partir de la notificación de la providencia calendada 26 de noviembre de 2020”.

Se refiere la incidentante al auto por el cual se le concedió traslado para sustentar su apelación, de 5 días, esto en cumplimiento de lo que manda el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14.

1. La demandante invocó la causal de nulidad que consagra el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., por cuanto, en su sentir, no se le notificó, “por correo electrónico”, la susodicha providencia.

Tal eventualidad (falta de envío de la copia de una providencia al correo personal de los interesados), no se enmarca en ninguna de las hipótesis que, taxativamente, contempla el ordenamiento jurídico como causales de nulidad procesal. No es factible acudir a analogía en esa materia.

No se olvide que la invalidación del proceso “**sólo puede dispensarse de cara a anomalías respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo**, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte" (G.J. t. XCI, pág. 449).

2. Además, el ordenamiento jurídico vigente (C.G.P. y Decreto Legislativo 806 de 2020) no estableció que la cabal notificación de las providencias judiciales exige que copia de ellas se remita al correo electrónico de las partes y de sus apoderados. Lo que dispone el artículo 9° del Decreto Legislativo 806 de 2020 es que “**Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia**, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva”.

Aquí, y con observancia de las pautas normativas de las que se ha venido hablando, la secretaria de este Tribunal notificó la providencia de 26 de noviembre de 2020, por estado electrónico del 27 de noviembre anterior, al cual se puede acceder en el micrositio designado en la página web de la Rama Judicial¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>. Copia de tal proveído de noviembre 26 del 2020 se incluyó en esa dirección electrónica, y a ella es factible ingresar en el botón “PROVIDENCIAS” de esa misma fecha.

Sobre el tema, ha dicho la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, “la normativa en precedencia (art. 9° del Decreto 806 de 2020) ordena la divulgación vía internet del estado y, adicionalmente, la inclusión de la resolución susceptible de notificación. **De manera tal que es irrefutable que para formalizar la «notificación por estado» de las disposiciones judiciales no se requiere el envío de «correos electrónicos».** Ciertamente, la norma únicamente exige, se reitera, realizar la publicación web y en ella colocar el hipervínculo de la decisión emitida por el funcionario jurisdiccional” (STC-9383 de 30 de octubre de 2020).

3. De otra parte, observa el suscrito Magistrado que, en estricto sentido, más que la anulación (parcial o total) del trámite de la alzada de este juicio, lo que en el fondo ambiciona la incidentante es que se dejen sin efecto los autos de 26 de noviembre de 2020 (por medio del cual se corrió traslado para sustentar el recurso de apelación) y de 13 de enero de 2021 (con el que se declaró desierta la impugnación vertical de la sentencia de primera instancia) y, en su lugar, que se reviva el término para sustentar su apelación, según lo regula el artículo 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

Resulta inatendible tal propósito por el conducto por el que optó la incidentante, en tanto que, como lo ha sostenido este mismo Tribunal frente a asuntos similares al que aquí se decide, “las nulidades procesales no pueden convertirse en oportunidades para solicitar la revocatoria de una determinada providencia judicial, toda vez que la censura que se haga frente a un pronunciamiento específico de la administración de justicia, solamente es posible a través de los recursos previstos por el legislador (reposición, apelación, casación etc.), siendo claro que los motivos que en forma taxativa consagra aquella norma, únicamente conducen a invalidar ‘todo’ el proceso, o ‘parte’ de él, no una providencia, o parte de ella” (TSB., auto de 4 de febrero de 2004).

4. Lo dicho en precedencia es suficiente para decidir según se anunció.

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/55333720/E-134+NOVIEMBRE+27+DE+2020.pdf/938cf038-1e8c-4c2b-85fc-88706dfc957a>

DECISIÓN. De conformidad con lo que recién se expresó, se DENIEGA la solicitud incidental que impetró la parte demandante. Sin costas por no aparecer justificadas. En firme este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado (fdo)

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
- DE LA CIUDAD DE -

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: **c5361053ad3bf6adefec259d65d288411fdc7c54354d221b67b689694ae6ef9**

Documento generado en 15/02/2021 07:37:12 AM

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

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

Bogotá, D.C., quince de febrero de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal - Protección al consumidor.
Demandante: Fernando Alonso Colón Calado
Demandada: Seguros de Vida Sura
Radicación: 11001319900320190131301

Mediante auto proferido el 10 de noviembre de 2020 se admitió el recurso de apelación presentado por el demandante, quien dentro del término de ejecutoria solicitó pruebas, petición ésta que fue resuelta en proveído de 1º de diciembre del mismo año.

Seguidamente en providencia del 13 de enero de 2021 se confirió oportunidad para sustentar la apelación por el término de cinco días, conforme lo dispone el decreto 806 de 2020, proveído notificado en el estado electrónico E-3 del día 14 del mismo mes y año, junto con el que se publicó el auto, en los términos autorizados por los artículos 8º y 11 del Decreto 806 de 2020.

Luego, el término legal concedido transcurrió del 15 al 21 de enero (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado transcurrió en silencio; sin que pueda ser considerado el escrito radicado el 26 de enero de 2021, pues evidentemente ello ocurrió cuando el término había fenecido varios días atrás.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso, conforme lo previsto en el inciso 3º del artículo 14 del decreto legislativo No. 806 de 2020, según el cual: *“Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitarán así: Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que se 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 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”* (Se subraya).

De allí que, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que expuso en primera instancia, como quiera que la normativa procesal civil que nos

rige estableció dos escenarios claramente diferenciados en lo que concierne al recurso de apelación de sentencias: el primero, su proposición con indicación de los reparos concretos contra la providencia cuestionada, lo que debe hacerse ante el juez de primera instancia; y el segundo, el de su sustentación ante el juez de segunda instancia; advirtiéndose que éste *“declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*¹; determinación que corresponde adoptar en el presente asunto.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia de la ley 1564 de 2012, la Corte Suprema de Justicia señaló que la presentación de los reparos precisos que se hacen ante el *a quo* por el recurrente no corresponden a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia, así en sentencia del 21 de junio de 2017 el Alto Tribunal sostuvo que el apelante *“no solo 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”*¹.

Dicha posición fue acogida por la Corte Constitucional, órgano de cierre en sede constitucional, en la sentencia SU-419 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 declaración 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 en el citado decreto fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación pueda suplirse con los reparos presentados ante el *a quo*, conforme a lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por el actor, por cuanto no sustentó oportunamente dicho medio de impugnación.

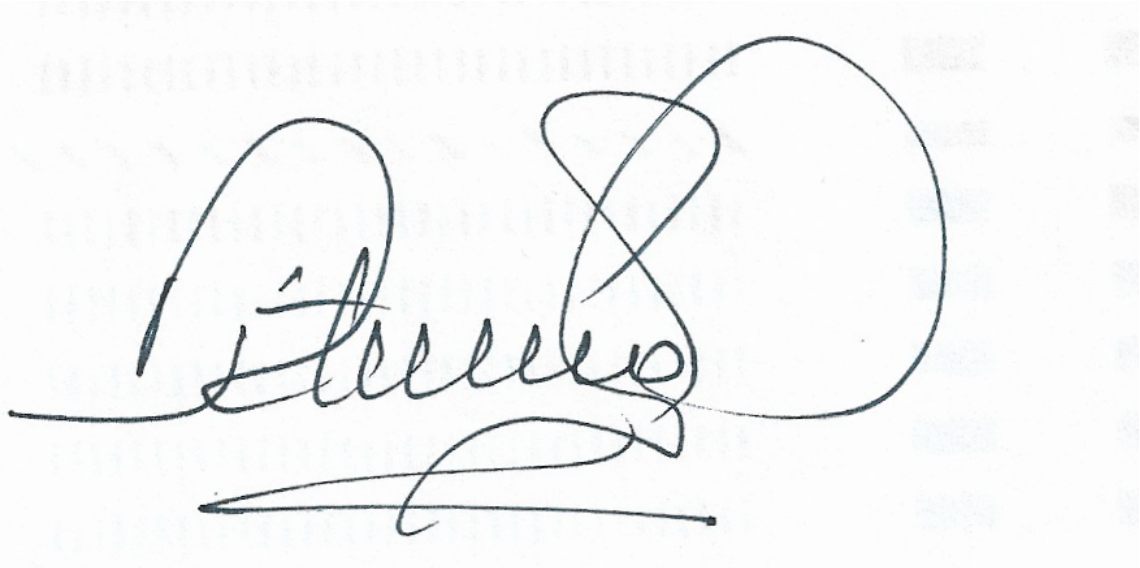
¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de junio de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 11001-02-03-000-2017-01328-00.

Decisión

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

1. **Declarar desierto** el recurso de apelación propiciado por el demandante contra la sentencia emitida el 8 de mayo de 2020, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Notifíquese y cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

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: **7ce05f233caf0d0ddcb197ca84b0309aa5bef4de4290cab82decab1c3dc6731**

Documento generado en 15/02/2021 11:57:08 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013199003201903452 01
Clase: VERBAL
Demandante: INÉS ELVIRA SOTO CARRIZOSA y otros
Demandado: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA

Se rechaza el recurso de súplica que el extremo demandante formuló contra el auto de 15 de enero de 2021 proferido por el magistrado sustanciador, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 1° de octubre de 2020 profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por cuanto dicha providencia, según las previsiones del artículo 331 del CGP, no es susceptible de ese medio de impugnación.

No obstante, de conformidad con el párrafo del artículo 318 *ídem*, se ordena que por secretaría se remita el expediente al magistrado instructor, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

4c8f3638676be8a21e703b38cdad81a851d6ff89502aea11905ff7986d46509a

Documento generado en 15/02/2021 11:37:14 AM

**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., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013199003202000854 01
Clase: VERBAL – ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR
Demandante: DALIDA ELENA DELGADO LAGOS
Demandado: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (numeral segundo) y 327 (últimos dos incisos) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia virtual que el 13 de enero de 2021 profirió la profesional especializada del Grupo de Funciones Jurisdiccionales I de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual, entre otras, declaró civilmente responsable a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. por el incumplimiento del contrato de seguro de vida grupo deudores que ampara el crédito terminado en el número ***3248 de titularidad de la demandante y, en consecuencia, la condenó a pagar la suma asegurada por el amparo de incapacidad total y permanente que corresponde a la suma de \$57.122.349 para el susodicho crédito junto con los intereses de mora, conforme con el artículo 1080 del Código de Comercio.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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:

f0662f01c2b6b518c5ee30ca9fb2bdb3060487b9ae36be5a398b5859247dae1

Documento generado en 15/02/2021 01:35:34 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-044-2018-00228-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el día 07 de febrero del año 2020, por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada interpuesta, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP. S. O.', written over a faint circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación a su medio impugnativo en el término indicado en auto de enero 28 de 2021, se dispone declarar desierto su recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción del medio impugnativo.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 323 CGP) interpuesto por el apoderado del extremo demandante, respecto de la sentencia proferida en audiencia virtual efectuada el once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020) por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del juicio verbal impulsado por Parcelación Bellatierra P.H. contra Grupo Ciudadela S.A.S.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, memorial que deberá ser radicado en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 09 de agosto de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 323 CGP) interpuesto por el apoderado del extremo demandado, respecto de la sentencia proferida en audiencia virtual efectuada el 19 de agosto de 2020 por el Grupo de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, dentro del juicio verbal impulsado por Sonia Prada de Serrano y otros en contra de Iaser S.A y otros.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, memorial que deberá ser radicado en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 27 de julio de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 323 CGP) interpuesto por el apoderado del extremo demandado, respecto de la sentencia proferida en diciembre veintiuno (21) de dos mil veinte (2020), por el Grupo de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del juicio verbal impulsado por Alan Javier García en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, memorial que deberá ser radicado en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 02 de agosto de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien con sentencia SC3925-2020¹ dispuso *no casar* el fallo proferido por esta Corporación en febrero 11 de 2019 que, a su vez, confirmó la decisión emitida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá en diciembre 13 de 2017.

Por lo anterior, Secretaría proceda a devolver el expediente a la unidad judicial de origen, en cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, en el proveído visto a folios 14-16 del Cuaderno 4.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 19 de 2020. M.P. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto suspensivo (art. 323 CGP) interpuesto por el apoderado del extremo demandante y de la demandada -Seguros de Vida Suramericana S.A-, respecto de la sentencia proferida en audiencia virtual efectuada el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado conjunto a los apelantes por el término de cinco (05) días para que sustenten su medio impugnativo, memoriales que deberán ser radicados en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si los impugnantes allegan memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 28 de marzo de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

1.- Sería del caso adentrarse al estudio del recurso de apelación interpuesto por el extremo ejecutante en contra del fallo proferido mediante sentencia anticipada de mayo 28 de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta capital (fols. 233 s.s. expediente digital), sino fuera porque se advierte que, en ejercicio de un control de legalidad, el mismo resultaba inadmisibles dada la extemporaneidad en su proposición.

2.- La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020, si bien amplió la medida de suspensión de términos que se venía impartiendo en el territorio nacional entre el 25 de mayo al 8 de junio de 2020, excepcionó tal situación en lo que a la especialidad civil refiere a, entre otros, la emisión de sentencias anticipadas (art. 7.1) y el trámite y decisión de los recursos de apelación contra sentencias (art. 7.2); quiere ello decir, que con posterioridad al 25 de mayo la suspensión de términos se levantó para los escenarios recién anunciados por lo que los mismos corrían sin ningún tipo de restricción o condicionamiento.

3.- En cumplimiento de tal directriz administrativa, la Juez *a quo* profirió dentro del asunto sentencia anticipada en mayo 28 de 2020, disponiendo el fracaso de las pretensiones y, como consecuencia, la finalización del cobro compulsivo. Tal determinación fue notificada en estado electrónico del 29 de ese mismo mes y año, conforme así puede apreciarse en el espacio virtual asignado a la unidad judicial cognoscente en la página oficial del poder judicial¹, cumpliendo con los protocolos de intimación virtual fijados por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹ Notificación consultada hoy 15 de febrero de 2020 en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-046-civil-del-circuito-de-bogota/47>

Pese a que no resultaba imperativo, el juzgado de instancia además remitió a la dirección de correo electrónico que el apoderado de la compañía demandante, Dr. Juan Pablo Estrada, indicó en el escrito de demanda [-jestrada05@hotmail.com-](mailto:jestrada05@hotmail.com) (fol. 84 y 249 expediente digital), la notificación del fallo que había sido proferido en modo adverso a los intereses de su mandataria.

4.- Entonces, si para el 28 de mayo de 2020 se habían reactivado los términos en la especialidad civil para la emisión de sentencias anticipadas y el trámite y resolución de la apelación contra ese tipo de decisiones, el extremo ejecutante tenía hasta el 03 de junio de ese mismo año para interponer electrónicamente el recurso de apelación que estimara (art. 322.1 C.G.P), mediante el envío del memorial a la dirección de correo electrónico institucional del juzgado que, de paso sea dicho, conocía, pues el 28 de mayo le fue remitido desde ese e-mail el enteramiento de la sentencia.

Sin embargo, conforme obra a folio 267 del expediente digital, el recurso solo fue remitido electrónicamente hasta el 03 de julio de 2020, lo que se traduce en que el ejercicio del mismo fue intempestivo.

5.- En ese orden de ideas y en cumplimiento de los deberes que el artículo 42 de la Ley 1564 de 2012 impone al fallador, se torna forzoso ejercer un control de legalidad al trámite, pues de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la apelación no debió ser concedida ni admitida, pues atendió a un comportamiento extemporáneo que no puede ser desconocido ya que con ello se afectarían no solo los derechos de la ejecutada, sino el principio de igualdad ante la Ley que debe imperar entre las partes y del que no es ajeno el juzgador que conozca del asunto en cualquier etapa que se encuentre.

6.- Por lo expuesto, se dispondrá dejar sin valor y efecto el interlocutorio proferido por la suscrita en diciembre 15 de 2020, para en su lugar, declarar inadmisibile el recurso de apelación.

RESUELVE

PRIMERO: En ejercicio de un control oficioso de legalidad, dejar sin valor y efecto el auto calendado diciembre 15 de 2020, mediante el cual se había admitido el recurso de apelación para, en su lugar, **declarar inadmisibile** la impugnación propuesta por el extremo ejecutante debido a la extemporaneidad en su ejercicio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente digital a la oficina judicial de instancia, dejándose las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Pasa el despacho a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad Acción Fiduciaria S.A., contra el proveído emitido por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito el 12 de abril de 2019 donde tuvo por notificados a los demandados, reconoció personería a algunos abogados y ordenó correr traslado de las excepciones formuladas por Entreparkes y Juan Felipe Silva Ramírez.

I. ANTECEDENTES:

1.- Por intermedio de apoderado judicial, María Gabriela Perdomo de Angulo y otros (83 personas) beneficiarios del Fideicomiso AHOTELS impetraron acción de grupo en contra de Acción Sociedad Fiduciaria, Miembros de la Junta directiva de Acción Sociedad Fiduciaria, Entreparkes Constructores S.A. y Juan Felipe Silva Ramírez, para que se declare que la primera de las demandadas incumplió su deber de enviar los estados financieros y ocultó información relacionada con el Fideicomiso AHOTELS, quebrantó el contrato de fiducia mercantil y en consecuencia, se ordene el pago de los perjuicios causados, daño emergente y lucro cesante por un valor de \$12.204.661.518, entre otros.

2.- Enterados los demandados mediante aviso, el Juzgado de instancia, el 12 de abril de 2019, profirió auto donde de conformidad con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, los tuvo por notificados, reconoció personería a algunos abogados y ordenó correr traslado de las excepciones formuladas por Entreparkes y Juan Felipe Silva Ramírez.

3.- El anterior proveído fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación propuesto por Acción Sociedad Fiduciaria quien actúa nombre propio y como vocera y administradora del Fideicomiso Parqueo Ahotels hoy, Fideicomiso Ahotels.

Argumenta su inconformidad en que, a esa sociedad, no le fue notificado el auto admisorio de la demanda en debida forma, el aviso aludido, fue remitido a la recurrente, vía correo electrónico y quedó en cola para la entrega, sin que de ello pueda colegirse que la recepción se haya dado el 7 de febrero de 2019, como se pregona en el legajo. Pretende que se tenga por contestada en tiempo la demanda.

II. CONSIDERACIONES

4.- El recurso de apelación se circunscribe a solicitar la revocatoria del auto que tuvo por no contestada la demanda, ante el silencio de *Acción Sociedad Fiduciaria*.

Se advierte, desde ahora, que se confirmará la providencia apelada. Para argumentar la decisión que se anticipa, se expondrán las siguientes razones:

Recuérdese que el recurso de apelación se rige por el principio de taxatividad, conforme al cual, solamente son apelables las providencias que expresamente señale la Ley. Por la manera como la concibió el legislador, el recurso en comento se limita a unas específicas providencias, descritas en un catálogo exclusivo y no meramente enunciativo.

De conformidad con el artículo 321 del actual estatuto procesal, numeral primero, *“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.”* En este evento habrá de entenderse que el proveído donde se concluye que “el demandado guardó silencio”, también puede ser objeto de alzada para provocar la revisión en segunda instancia, de aquella providencia que por cualquier circunstancia concluya en la inviabilidad de escuchar al extremo pasivo.

5.- En el numeral tercero del auto recurrido, indicó el A quo: *“Para todos los efectos pertinentes, obsérvese que (...) Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en nombre propio y como vocera del Fideicomiso*

Ahoteles quedaron notificadas por aviso del presente pleito y guardaron silencio frente al mismo.”

5.1.- El recurrente funda su reclamo en la indebida notificación que se hizo por aviso, porque el 7 de febrero de 2019 no recibió el correo electrónico contentivo de la misma, sino que en esa calenda el correo quedó en el spam, “correo en cola de espera” y solo hasta el 5 de marzo, ingresó al buzón de notificaciones, fecha a partir de la cual, han de contarse los términos para responder la demanda.

5.2.- Reiteradamente, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha precisado reiteradamente que basta con el “acuse de recibo” del mensaje, para entender realizada la notificación, *“lo relevante no es “demostrar” que el correo fue abierto, sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que el “iniciador recepcionó acuse de recibo.”*¹ Criterio reiterado que también acoge la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020².

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

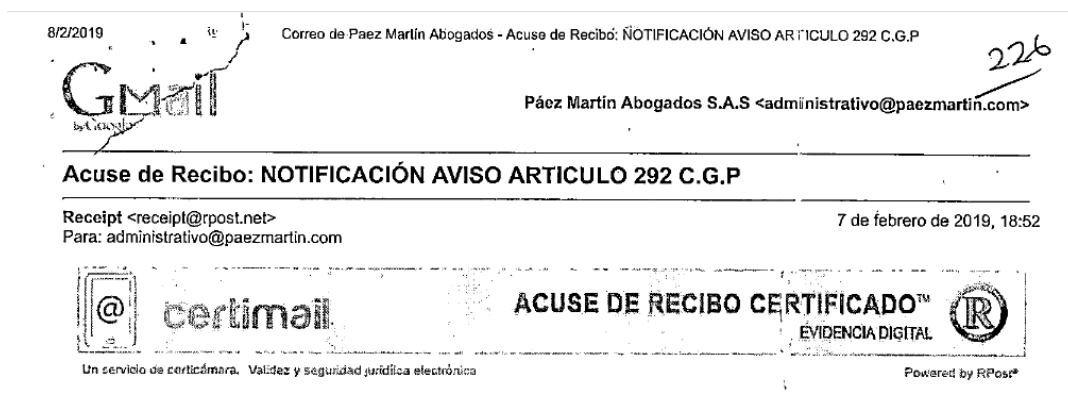


Imagen 1. Parte inicial folio 226

Las demás condiciones internas respecto al funcionamiento de la cuenta electrónica, la oportunidad en la apertura y lectura del mensaje, son ajenas al extremo demandante; mal pudiera entenderse que el acto de enteramiento quede al arbitrio de quien deba notificarse,

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

² “Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo”

la norma es clara en destacar la importancia de acreditar “el recibo” y obra en el expediente prueba de ello. Entonces, atendiendo la norma vigente para la época (7 de febrero del 2019) la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, por ende, a partir de ese momento, comienzan a correr los términos para que el demandado se pronuncie, bien, por vía de contestación o proponiendo los diversos medios exceptivos.

Para el caso, tratándose de una acción de grupo, de conformidad con el art. 53 de la Ley 472 de 1998, el término del traslado es de diez (10) días, por ello, la Sociedad recurrente tuvo plazo hasta el 22 de febrero de 2019, para ejercer su derecho de contradicción, periodo en el cual, permaneció silente, tal y como lo concluyo la Juez de instancia en el numeral tercero del auto proferido el 12 de abril de ese año.

6.- Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandado, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado y condenará en costas al recurrente.

III.- DECISIÓN

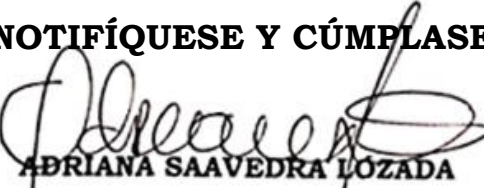
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido 12 de abril de 2019, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta urbe, dentro de la acción de grupo impetrada por María Gabriela Perdomo de Angulo y otros contra Acción Fiduciaria S.A. y otros, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y en favor de la demandante. Fijense como agencias en derecho, la suma de quinientos mil (\$500.000) pesos. Oportunamente, liquidense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Radicación: 2019-229266-01

**MAGISTRADA PONENTE: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.
PROCESO:PROTECCION CONSUMIDOR ARMANDO MARIO Y HUGO
EDUARDO ROJAS CHAVEZ vs. ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA
COMO VOCERA Y ADMIISTRADORA DEL FIDEICOMISO RECURSOS
PROYECTO ATLANTIC TOWER, Y OTROS.**

Bogotá D.C. quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Examinado el proceso, se advierte que se ha incurrido en un vicio con alcances de nulidad que debe ser declarada según pasa a explicarse,

Las nulidades procesales están expresamente determinadas en el artículo 133 del C.G.P., señalando el numeral 8° del citado artículo, que la actuación es nula en todo o en parte “...*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*”.

Cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean titulares de tales relaciones, por haber intervenido en dichos actos, la demanda deberá dirigirse por todas y contra todas ellas. Tal es la precisa redacción del artículo 61 del Código General del Proceso, norma que señala las pautas que debe atender el fallador para integrar el contradictorio cuando estamos ante un litis consorcio necesario.

Dicha figura emerge de situaciones jurídicas sustanciales sobre las cuales no sería posible formular un pronunciamiento de fondo o de manera fraccionada o respecto sólo de uno de los sujetos que han intervenido en el acto jurídico pertinente, por la fundamental razón que descansa en el hecho de que la decisión que se adopte afecta a todos los que concurrieron a la celebración del acto jurídico. Si esa relación jurídica no es divisible, es decir, no puede partirse en tantas relaciones singulares cuantos son los sujetos activos y pasivos de dicha relación.

En el caso *sub lite* en la etapa de fijación de litigio se precisó que se reclama la garantía legal por cumplimiento de la obligación contenida en el numeral 6 del art. 11 ley 1480 de la **entrega del bien** (oficinas 609 y 610 del proyecto Atlantic Tower) para lo cual se requiere del registro correspondiente, además incumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de beneficio de área que suscribieron los demandantes con las sociedades vinculadas.

Atendiendo la naturaleza del contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria, podemos decir, que en este tipo de negocios jurídicos el beneficiario de área se vincula a un fideicomiso inmobiliario, para que a la terminación del proyecto el fideicomitente entregue la

unidad inmobiliaria y la compañía fiduciaria administradora del fideicomiso mediante escritura pública transfiera el derecho de dominio.

Se trata entonces, de un contrato multilateral en el que son partes la compañía fiduciaria,¹ (Acción Sociedad Fiduciaria SA), el fideicomitente² (Synergy Promotores Urbanos SAS-<cedente>, Link G&C SAS) y los beneficiario de área³ (Armando Mario y Huego Eduardo Rojas Chávez)

Así las cosas, es evidente la irregularidad procesal incurrida en el presente asunto al no integrar como es debido el **litisconsorcio necesario por pasiva**, toda vez que, la acción también se debió dirigir contra la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria SA, como vocera del Fideicomiso Lote quien fue parte dentro del contrato discutido, toda vez que, en cumplimiento de las instrucciones y obligaciones que asumió según la cláusula décima primera está la de otorgar la escritura pública “*mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato (...)*”.

De manera que se habrá de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia proferida en primera instancia para que en su lugar se disponga su citación, conforme lo dispone el

¹ Que se obliga con el fideicomitente a cumplir con las obligaciones contraídas en el contrato principal de fideicomiso entre ellos celebrado y con el beneficiario de área contrae una obligación de hacer, transferir el dominio de la unidad inmobiliaria una vez cumplidos todas las prestaciones convenidas en el contrato-

² Constructor o promotor del proyecto inmobiliario quien una vez desarrollado el proyecto hará la entrega de las unidades inmobiliarias.

³ Persona natural o jurídica que por medio de un aporte se vincula al proyecto inmobiliario con el objeto de recibir una o varias unidades del proyecto a construir por cuenta y riesgo del Fideicomitente.

último inciso del art. 134 del CGP, en concordancia con el art. 61 ibidem.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE,

PRIMERO DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo proferido el 4 de agosto de 2020 por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: Por secretaría se **ORDENA** la devolución del expediente a la oficina de origen a efectos que proceda a dar cumplimiento al segundo inciso del artículo 61 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

c034cee20d6f85ee802a12c8480ee49f6bf037091e67b0547a19c0944444a702

Documento generado en 15/02/2021 04:50:44 PM

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

R. I. 14634

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**REF. RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS DE VIVIANA MERCEDES
HURTADO OSPINA CONTRA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS
RAD. 110013103027201700313 01**

Ejecutoriada la sentencia proferida en este asunto, inclúyase en la liquidación de costas la suma de \$1.600.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
(027-2017-313-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199000201903773 01**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Finalmente, el escrito presentado por la Superintendencia de Financiera de Colombia se agregará a los autos, para todos los efectos procesales.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
003-2019-03773 01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199003201903121 01**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Finalmente, el escrito presentado por la Superintendencia Financiera de Colombia se agregará a los autos, para todos los efectos procesales.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
003-2019-03121 01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103011201900690 01**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHEQ ANGULO QUIROZ
Magistrada
011-2019-00690 01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103027201600857 02**

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) a los apelantes para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHÉ ANGULO QUIROZ
Magistrada
027-2016-00857 02

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de febrero de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 043 2017 **00570** 03

Se rechaza, por extemporánea, la solicitud de ‘aclaración, adición, modificación, corrección y complementación’ formulada por la parte demandada respecto del fundamento de la sentencia proferida el 15 de enero de 2021 en esta instancia, comoquiera que tal solicitud se radicó vía correo electrónico por fuera del término de ejecutoria de dicho fallo. (art. 285-287 Cgp).

En efecto, nótese que la sentencia en mención se notificó por medio de anotación en estado virtual de 18 de enero de 2021; que el lapso de ejecutoria feneció el 21 de ese mes; y que la citada petición se recibió en la dirección electrónica de la Secretaría el 25 siguiente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 043 2017 00570 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:

b1de994b9f0ba9dd49d3f8629983f7836cdab60f20fcf391dd88e9971989d34e

Documento generado en 15/02/2021 05:29:28 PM

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

Verbal
Demandantes: Oscar Cristóbal Piedrahita Yepes y otros
Demandados: Química Básica S.A.S. y otros
Exp. 002-2020-00004-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., quince de febrero de dos mil veintiuno

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que las apoderadas de los demandados interpusieron contra la decisión emitida en la audiencia llevada a cabo el once de noviembre de la pasada anualidad por la Delegada para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. Apoyadas en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, las apoderadas del señor Jaime Restrepo Marulanda y de las sociedades Química Básica S.A.S., Mineragro S.A. y Minerales y Químicos Ltda., reclamaron que se decretara la nulidad de todo lo actuado en el proceso, con fundamento en que no se practicó en debida forma la notificación de la pasiva al omitirse la citación y el aviso de que tratan los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso; se incumplieron los presupuestos establecidos por el artículo 8 del Decreto 806 de 2020; y, se desestimó lo desarrollado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C 420 de 2020; petición que fue desestimada por la directora del proceso al apreciar que no era necesario que se diera estricta aplicación al rito consagrado en el estatuto procesal civil al permitirse por disposición

presidencial que se remitiera, por mensaje de datos, la información correspondiente a los correos electrónicos de las partes, a lo que adicionó que no había lugar a dar aplicación al condicionamiento instituido por la sentencia C 420 de 2020, pues esta se profirió con posterioridad a que el demandante remitiera los correos electrónicos.

2. Contra esa determinación se alzaron las representantes judiciales del extremo convocado alegando en síntesis que: no le es dable al juez desestimar lo expuesto en la sentencia de constitucionalidad relacionado con los requisitos que se deben acreditar para que sea válida la notificación; no se efectuó pronunciamiento alguno respecto del señor Jaime Restrepo Marulanda; se perdió de vista que el Decreto 806 de 2020 no derogó los formalismos previstos en los artículos 291 y 292 del estatuto procesal civil y la obligatoriedad de las normas procesales, impugnación que fue concedida y que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La institución del debido proceso tiene como propósito establecer las garantías jurídicas necesarias para la protección de las personas respecto de los actos arbitrarios de las autoridades en el rito de los procesos, otorgándole los medios idóneos y las oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de las leyes, las normas y los reglamentos; entre ellos, el instrumento de las nulidades en las que puede incurrirse en la tramitación del contradictorio, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ello es posible conforme a la ley.

2. En punto de la proposición de las nulidades, debe recordarse que frente a petición de esa stirpe el juez de conocimiento puede ordenar el trámite incidental con práctica de pruebas; resolver de fondo previo traslado si no se requiere el decreto de pruebas o rechazarlo de plano cuando se funde en causal distinta de las determinadas en el estatuto procesal o en la ley o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; se propongan después de saneadas; o por quien carezca de legitimación.

3. Escrutado el material adosado al plenario, advierte esta Sala Unitaria que será confirmada la decisión atacada, conforme se procede a explicar:

3.1. Resulta imperioso recordar que cuando no se práctica en forma debida la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda o su emplazamiento, la solicitud nulitoria debe interponerse en la primera gestión que el interesado realice, so pena de que la actuación viciada se sanee, en concordancia con lo consagrado en el artículo 136 del Código General del Proceso, situación fáctica que ocurrió en el asunto bajo estudio, toda vez que la alegación de la nulidad no fue el primer acto llevado a cabo por el señor Jaime Restrepo Marulanda en calidad de representante legal de las sociedades Química Básica S.A.S., Mineragro S.A. y Minerales y Químicos Ltda., al acudir al litigio con la radicación de un poder conferido al togado Jairo Gustavo Gómez Rangel, quien en su representación requirió mediante escritos adidos ocho, catorce y diecisiete de julio de dos mil veinte, que se le expidiera copia de la totalidad del plenario.

Por lo antes expuesto, aun cuando se hubiere incurrido en un dislate ritual, lo cierto es que de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 135 del Código General del Proceso, vicios tales como la

indebida notificación, citación o emplazamiento se sanean sí quien está legitimado para invocarla actúa en el proceso sin alegarla en su primera actuación; quedando en claro que si el defecto se alega en gestiones subsiguientes, ella no será procedente, pues aunque no exista una manifestación expresa que la convalide, la conducta desplegada por la parte afectada, implica una aceptación tácita de lo actuado y, por lo tanto, queda subsanada.

3.2. Ahora bien, mediante decisión calendada veintidós de julio siguiente la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ordenó que se rehicieran las actuaciones de intimación, mismas que fueron realizadas por el actor el veintiocho de julio de la misma anualidad al reemitir mediante mensaje de datos a Química Básica S.A.S., Mineragro S.A., Minerales y Químicos Ltda. y Jaime Restrepo Marulanda a las direcciones de correo gerencia@quimicabasica.com, contabilidad@quimicabasica.com y jaimerpum@gmail.com el escrito de la demanda, la inadmisión, su posterior subsanación y la correspondiente admisión, actuación permitida por lo normado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, según el cual “[...] Las notificaciones que deban hacerse personalmente **también** podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, **sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual**. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio [...]” (negrillas fuera de texto).

3.3. En ese sendero, aun cuando no se derogó la ritualidad señalada en el Código General del Proceso para notificar a los demandados en un trámite judicial, lo cierto es que, ante la crisis provocada por la pandemia, se estableció por Decreto Legislativo

emanado del Presidente de la República la permisión para que se agotara tal acto mediante el uso de tecnologías de la información con la “finalidad de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia” actuación que, contrario a lo expuesto por las recurrentes, cumple con los presupuestos señalados en la norma al haberse indicado las direcciones de correo, la forma como se obtuvieron las mismas y aportarse la demostración de los envíos respectivos, los que valga decir no fueron desestimados por los convocados, de donde se extrae que efectivamente su enteramiento se surtió el veintiocho de julio de dos mil veinte pues como lo ha afirmado la H. Corte Suprema de Justicia “[...] lo relevante no es demostrar que el correo fue abierto, sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia que el iniciador recepcionó acuse de recibo [...]”¹ al paso que “[...] la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor [...]”².

5. Así las cosas, al no hallarse configurada la causal invocada por las recurrentes, haberse saneado el vicio por la persona natural demandada, acreditarse el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 relacionados con la notificación personal y no disponerse en la sentencia C 420 de 2020 la aplicación retroactiva de sus efectos al estudio de la norma objeto de control³, se confirmará el auto atacado.

Por las razones previamente señaladas el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión,

¹ Corte Suprema de Justicia STC 690 de 2020, rad. 2019-02319-01

² Corte Suprema de Justicia rad. 11001020300020200102500 del 3 de junio de 2020

³ Corte Constitucional SU 309 del 2019

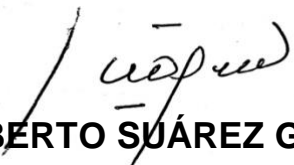
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Devuélvase la actuación al despacho de origen.

Sin costas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001319900220200000401

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 110013199 001 2018 85063 01.

Clase: Verbal.

Demandante: Super de Alimentos S.A.S.

Demandada: Comestibles Aldor S.A.S.

Auto: Revoca.

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido el 27 de agosto de 2020 por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del asunto bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído fustigado el *a quo* negó la solicitud de medidas cautelares presentada por Super de Alimentos S.A.S., al considerar que, como “*el pilar fáctico de la acusación consiste en que Aldor por medio del cambio de las presentaciones de productos Trolli ha copiado ‘de forma casi exacta’ las presentaciones de los productos Trululu la solicitud no está llamada a prosperar por cuanto, como pudo verse, no se demostró el momento desde el cual las presentaciones de los productos en conflicto tuvieron presencia en el mercado*”¹.

2. Inconforme con tal determinación el mandatario judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, esgrimiendo que se aportaron con la solicitud cautelar tres declaraciones extrajudiciales bajo la gravedad del juramento en las que se establece expresamente la fecha en la cual fueron lanzados los productos de Trululu con los

¹ Cfr. folio 876 y s.s. C. 1.

empaques imitados (2015) y la fecha en que fueron lanzados los infractores (2019) -tres años después- y se aportaron las certificaciones de Polybol S.A.S., empresa que fabricó y entregó a Super de Alimentos desde 2015 los contenedores aparentes.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar que:

“las medidas cautelares, son aquellos 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, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que 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” [C-379 de 2004]

Ahora bien, preceptúa el artículo 39 de la Ley 256 de 1996², que:

“Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.

Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud.

Si las medidas se solicitan antes de ser interpuesta la demanda, también será competente para adoptarlas el Juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos.

No obstante, una vez presentada la demanda principal, el Juez que conozca de ella será el único competente en todo lo relativo a las medidas adoptadas.

Las medidas cautelares, en lo previsto por este artículo, se regirán de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil”.

2. En lo que toca con la legitimación en la causa de las partes no existe discusión, sino que el aspecto que debe dilucidarse es si existe prueba suficiente de la realización de un acto de competencia desleal o su inminencia, atendiendo que se invocan como causales

² Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

los actos de confusión, de desviación de clientela, explotación de reputación ajena y la cláusula general de competencia desleal consagrados en la ley antedicha.

3. Los actos de confusión se encuentran consagrados en el artículo 10° de la normatividad en comento [Ley 256/96] al preceptuar, que *“se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”*. A su turno, los de desviación de clientela se encuentran estatuidos en el canon 8° *ejusdem* como *“toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia”*, mientras la explotación de la reputación ajena se puntualiza como *“el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”* [Artículo 15], y la cláusula general prevista en el numeral 7° de esta ley.

4. Así, el aspecto en debate es si se comprobó o no, la realización de uno de los actos de competencia atrás referidos, y más específicamente, el aspecto temporal, ya que en opinión del *a quo*: *“no se demostró el momento desde el cual las presentaciones de los productos tuvieron presencia en el mercado, aspecto que impide llegar a alguna conclusión sobre un aspecto fundamental de la acusación y es el hecho de que Aldor copió las presentaciones a Super”*.

4.1. El recurrente adujo que el elemento extrañado se acreditó con tres declaraciones extrajudiciales y con las certificaciones emitidas por la sociedad Polybol S.A.S. *“empresa que fabricó y entregó a Super de Alimentos desde 2015 los empaques que fueron imitados”*; por lo que se debe pasar a analizar y valorar los anteriores medios de prueba, atendiendo para ello las reglas de la sana crítica.

4.2. De los documentos allegados en el anexo 14 se resalta que datan desde el 27 de octubre de 2015 y siguientes, tratándose de órdenes de compra de productos Trululu, empaques y recepciones del producto por parte de la compañía demandante.

4.3. Se aportaron también las siguientes declaraciones extra proceso:

(i) La de Felipe Hena Mejiá, quien es el gerente general de Super Alimentos S.A.S., cargo que, según su dicho, ejerce desde 1987, y quien refiere que *“Super de*

Alimentos viene vendiendo las gomas Trululu en empaques de 80-90 gramos en los diferentes canales de distribución, de acuerdo a las fechas especificadas en cada imagen:



Y en el numeral tercero agrega que “en mi condición de Gerente General de Super de Alimentos tengo conocimiento que Comestibles Aldor lanzó al mercado en el mes de agosto de 2019 unas nuevas presentaciones de las gomas de gelatina Trolli en el canal tradicional con los siguientes empaques:



³ Cfr. Folios 505 y s.s.

(ii) La de Leydy Viviana Botero Molina, quien manifestó que *“para el desarrollo de Trululu se ha investigado diferentes tecnologías en secada, cocimiento y sobre todo en materias primas y materiales de empaque que garanticen la calidad de los productos”*⁴.

(iii) La de Pedro Buitrago Rivas quien refirió que *“desde mediados del 2019 aproximadamente, hubo un cambio significativo en el manejo de marca. Abandonaron las expresiones en inglés y ya todas las declaraciones se hacen en español; abandonaron el color negro unificador para emplear diferentes colores plenos en cada referencia; los personajes comenzaron a ser protagonistas en sus diseños ocupando mucha más participación del arte; e incluso el estilo de ilustración cambio significativamente frente a lo que venían trabajando. Otro cambio es que lanzaron presentaciones de 60g para \$1.000 pesos ubicándose por debajo del precio de venta de los competidores locales”*⁵ y,

(iv) La de Juan Carlos Orozco Rincón quien luego de memorar la evolución de la marca Trululu, manifestó que *“para los años 2009 y 2010 se continuo con la estrategia de innovación de gomas y en estos dos años se desarrollaron nuevos conceptos en formas, sabor, presentación buscando llegar a nuevos consumidores, lo cual desarrolló aún más la categoría de gomas”* y agregó que *“En agosto del 2019 la empresa ALDOR ingresó al mercado con la marca Trolli, y en algunos diseños, empaques y colores con mucha similitud y parecido a los de Trululu”*⁶.

5. Valoradas las anteriores pruebas se advierte que sí existen suficientes elementos de juicio para determinar la presencia de actos de competencia desleal, los que deberán confirmarse o desvirtuarse en el curso del proceso, como pasa a explicarse.

La documental arrojada en el anexo 14 da cuenta de la elaboración de los empaques de Trululu con fechas de inicio y vencimiento en el período 2015 y siguientes por parte de Polybol S.A.S., para ser utilizados en los productos elaborados por la sociedad demandante en el referido lapso de tiempo, resultando contrario a las reglas de experiencia elucubraciones acerca de que no se demostró el uso de los empaques, ya que no resulta razonable que un empresario pague por la producción de los elementos en análisis y posteriormente no los utilice.

⁴ Cfr. folio 508 y s.s.

⁵ Cfr. Folio 510.

⁶ Cfr. folio 518 y s.s.

En cuanto a Trolli, los testimonios atrás referidos son coincidentes en que inició a utilizar los empaques acusados a mediados del año 2019, e incluso refieren que el cambio pasó de empaques negros a los actuales que son muy similares a los Trululu, siendo suficientes para demostrar ese uso desde esa fecha. Es cierto que de los testimonios no se deduce inequívocamente cuándo la actora inició a usar los empaques de los que se duele fueron copiados, pero la documental suple tal omisión, y si bien algunos de los testimonios fueron lacónicos, no menos cierto es que por tratarse de pruebas sumarias, deberá darse aplicación en el curso del proceso a lo dispuesto en el artículo 222 del C. G. del P.

En lo toca con el riesgo de confusión, el estudio de mercado allegado es ilustrativo de que una parte de los consumidores podían confundirse por la similitud de los empaques.

Por lo que fuerza concluir que sí existían pruebas suficientes para que se autorizaran las medidas cautelares, claro está, previa la prestación de una caución que debe fijar el *a quo* conforme a los parámetros definidos por el rito procesal vigente para los procesos declarativos, y una vez prestada deberá decretar las medidas cautelares, eso sí, haciendo un análisis de cada uno de los empaques, a efectos de verificar en cuáles existe riesgo de confusión.

6. Corolario de lo expuesto es que se revocará la decisión impugnada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 27 de agosto de 2020, por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. En su lugar, **ORDENAR** al *a quo* fijar el monto y el término en que debe prestarse la caución, a efectos de que se decreten las medidas cautelares que se estimen pertinentes conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente digital a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁷,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **e6883811425668084f989d719508f3098808e58dded62a8a2be96393721b2d83**

Documento generado en 15/02/2021 03:46:02 PM

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

⁷ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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

Bogotá, D.C., quince de febrero de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 023 2015 **00796** 02 - Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito
Verbal: Ramia S.A.S. *vs.* Inversiones Falabella de Colombia S.A. y Otros.

1. Según el informe del secretario del Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, en esta ocasión se remitió el proceso al Tribunal a fin de surtir el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el 30 de octubre de 2018¹.

Ahora bien, al revisar con detenimiento el expediente digital se observa que: (i) frente a la referida decisión el apoderado de Inversiones Falabella de Colombia S.A. (demandada) también formuló reposición y en subsidio apelación; (ii) respecto a tales recursos el juez de primera instancia emitió pronunciamiento en auto de 16 de diciembre de 2019, en el que decidió no revocar la providencia recurrida y negar la concesión de la alzada subsidiaria; (iii) contra ésta última determinación se presentó recurso de reposición y queja, con el objetivo de que se accediera a la apelación; y (iv) el juzgado no se ha pronunciado frente a los reproches de la citada sociedad demandada en los que se cuestionó tal negativa.

En ese orden de ideas, si es del caso resolver la segunda instancia que se tramitó a favor de la parte demandante en contra del proveído de 30 de octubre de 2018, es menester que el a-quo determine, según su competencia, si erró o no al negar la impugnación del extremo demandado

¹ El expediente digitalizado fue remitido al Tribunal hasta el 20 de enero de 2021, el cual fue abonado, por conocimiento previo, el 28 del mismo mes, y se ingresó al Despacho al día siguiente.

11001 31 03 023 2015 00796 02

frente a la misma decisión, y en dado caso, que dé curso el recurso de queja.

2. De otro lado, se advierte que a folio 2216 del legajo obra una petición de nulidad en los términos del artículo 121 del Cgp², la cual debe resolverse antes de decidirse la alzada, toda vez que el paso subsiguiente con el que haya de impulsarse la actuación depende de la forma como el *a quo*, en su autonomía e independencia, provea sobre dicho pedimento de anulación.

3. Por todo lo dicho, se ordena devolver el expediente al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá para que decida la correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 023 2015 00796 02

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: **6ae780b243a595c002941ade4e6a0a9c811bf210c0a8e3177041cc29150ff94b**
Documento generado en 15/02/2021 05:29:27 PM

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

² C-443/19.

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Atendido el informe secretarial de esta calenda y de conformidad con lo dispuesto en el inc. 3° del art. 14 del D.806 de 2020 en concordancia con el art. 322 de la Ley 1564 de 2012, como el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente, se declara desierto el formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, el 16 de septiembre de 2020.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(21201500774 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

**e9c1d7a93d6b0098a90fc1ea089e2963dc235698c56da7d5bede9b
28e3ee1e0c**

Documento generado en 15/02/2021 05:03:03 PM

**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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal de responsabilidad civil extracontractual
Demandantes	Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar c.c. 1.022.412.695 Gloria Piedad Cuéllar c.c. 39.715.974 Gloria Elvira Rodríguez Cuéllar c.c. 1.022.942.778 Edwin Rodríguez Cuéllar c.c. 79.762.374 Néstor Rodríguez Cuéllar c.c. 80.230.617 Miller Rodríguez Cuéllar c.c. 80.216.969 Arnold Andrés Rodríguez Cuéllar c.c. 80.250.557
Demandado	Codensa S.A. E.S.P. Nit. 830037248-0
Llamado en garantía	Axa Colpatria Seguros S.A. Nit. 860002184-6
Radicado	11 001 31 03 029 2018 00139 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	26 de febrero de 2020

Proyecto discutido en salas del 04 y 11 febrero de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pide la parte demandante que se declare a los demandados responsables de la totalidad de los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados, con ocasión de las graves y lamentables lesiones provocadas en la humanidad de Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar¹, producto de una descarga eléctrica ocurrida el 20 de mayo de 2016, cuando se encontraba en su casa de habitación en la ciudad de Bogotá D.C.

Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada a pagar a favor de los demandantes los perjuicios irrogados a saber: (i) Daños o perjuicios morales

¹ En adelante se mencionará como la víctima directa

para cada uno de los demandantes. (ii) Daño o perjuicio a la salud para la víctima directa. (iii) Daños o perjuicios materiales por lucro cesante para la víctima directa, así como la colocación de una prótesis bioeléctrica para la extremidad superior derecha.

2. Dichas pretensiones se fundan en el hecho principal de que el día 20 de mayo de 2016 la víctima directa se encontraba junto con algunos familiares en la terraza de su casa ubicada en la dirección Transversal 18 I # 68 sur-32, cuando inesperadamente recibió una descarga eléctrica.

2.1. Al lado de la casa se encuentra extendida de manera peligrosa una red primaria de energía de propiedad de la sociedad Codensa S.A. E.SP², sin observancia de los distanciamientos mínimos y necesarios para garantizar la seguridad pertinente de los habitantes y usuarios.

2.2. El señor Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar, quien para esa fecha contaba con 20 años de edad, sufrió quemaduras de III grado en el brazo derecho, mano derecha y el tercio proximal del muslo derecho, que le ocasionó amputación y posterior desarticulación del miembro superior derecho, requiriendo hemicolectomía (extirpación de parte del colon) por perforación intestinal, además de pérdida de sensibilidad en su pierna derecha.

2.3. La víctima directa fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

3. Codensa S.A. E.SP. se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones de mérito: (i) ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad, bajo el entendido que no se demostró la culpa de la demandada y el nexo causal. (ii) Deber de probar los demandantes la existencia del perjuicio. (iii) Culpa de un tercero por construcción irreglamentaria(sic), porque el propietario del predio construyó sin licencia de construcción y además se salió en voladizos que pusieron a sus habitantes en riesgo. (iv) Culpa de la víctima, porque generó su propio riesgo al acercarse imprudentemente a la red de forma directa o con el uso de algún elemento conductor de electricidad ocasionando la descarga. (v) De una

² En adelante se indicará como la empresa de energía.

actividad ilícita no puedo generar unos derechos, porque el inmueble carece de licencia de construcción, lo cual constituye una infracción urbanística.

4. Axa Colpatría Seguros S.A., vinculada en virtud del llamamiento en garantía que le hizo la empresa de energía, se opuso al mismo presentando las siguientes excepciones: (i) la cobertura de la póliza se encuentra limitada en el clausulado del contrato de seguro. (ii) La póliza Nro 8001481962 no otorga cobertura respecto de perjuicios cuya causa sea la inobservancia o la violación de una obligación determinada impuesta por reglamentos o por la ley. (iii) Debe respetarse la suma máxima asegurada. (iv) Existencia de deducible.

5. La sentencia de primera instancia declaró imprósperas las excepciones propuestas por la demandada, próspera la del llamado en garantía, comprensiva de la exclusión por inobservancia de una obligación legal por parte del asegurado, declaró a Codensa S.A. E.S.P responsable civil y extracontractualmente por los daños y perjuicios causados a los demandantes junto con las siguientes condenas: (i) Para Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar: 90 smmlv por daño moral y daño a la salud, y \$137.247.508 por lucro cesante futuro. (ii) Para Gloria Piedad Cuéllar: 30 smmlv por daño moral. (iii) Para los restantes demandantes: 10 smmlv, por daño moral.

5.1. Como sustento de su decisión, indicó que la conducta que se endilga a la demandada, es la ausencia de previsión, cuidado y control, sobre las redes de energía eléctrica que son de su propiedad, ora que administra y emplea en el giro ordinario de sus negocios, al no garantizar los distanciamientos mínimos que deben existir entre dichas redes y los domicilios, entendidos como los lugares de habitación, en este caso, se refiere al predio ubicado en la Transversal 18I Nro. 68-Sur 32 de Bogotá.

Aseveró que la conducción de energía eléctrica es una actividad peligrosa y, cuando la misma se aprovecha para producir riqueza, debe ser categorizada como lucrativa, derivada de la gestión de ese riesgo. En ese escenario, precisó que conforme la ley 142 de 1994 en su artículo 11, la propiedad de las entidades públicas que se dedican a la prestación de servicios domiciliarios, tiene una función social, y por ello, la empresa de energía debió comprobar que adoptó todas las medidas de seguridad necesarias para la prestación del servicio de conducir redes de servicios públicos, a fin de evitar causar daños en dicha actividad.

La madre de la víctima directa según la escritura pública 1872 del 6 de abril de 2015, otorgada en la Notaría noventa de Bogotá y que obra a folio 110 a 119 del expediente, adquirió el predio indicado, cuando ya contaba con la misma estructura o construcción completa. Es decir, ni la víctima directa ni los restantes demandantes, construyeron o edificaron dicho predio y menos aún, se acercaron al poste del que pudo originarse la descarga de energía eléctrica que impactó a Yordy Alexander Rodríguez. Ahora bien, de existir los yerros constructivos, que implican la cercanía del predio al poste de energía eléctrica, dada la carencia de licencia de construcción, la demandada tenía acciones policivas para evitar el riesgo asociado a la conducción de energía eléctrica, tal como lo provee, entre otras disposiciones, el artículo 29 de la Ley 142 de 1994, y ese es su deber, evitar la materialización de los riesgos.

En el expediente se extraña por completo un medio de convicción que permitiera deducir, cuando menos que la víctima se expuso de manera imprudente a la descarga de la energía eléctrica.

Sobre el dictamen pericial rendido por Gilberto Cuervo León, precisó que resulta irrelevante a los intereses del proceso en los términos que se pidió, pues la inspección y corroboración del poste se hizo en el año 2018, y de paso, el mismo perito advirtió que no consultó documentos de reseña de la posición del poste en fechas anteriores a su visita. Las imágenes que tuvo en cuenta para rendir su dictamen corresponden a las fotografías tomadas por funcionarios de Codensa, el día 15 de junio de 2016, en donde se observa que la configuración existente para ese entonces corresponde a la norma LA- 204. Por demás, el mismo perito indicó que el poste cumple con las disposiciones normativas aforadas en los años 90 por la empresa de Energía de Bogotá, que han variado en el sentido que la cercanía de las viviendas a los postes debe ser cuando menos de 2.05 metros, pero el poste implantado en el año 1996, no debía cumplir con esa normativa, sino que, apenas bastaba con una cercanía de 1.5 metros en sentido horizontal. Tal apreciación ciertamente luce intrincada porque decir lo que dijo el perito aun cuando se basó en un concepto de aplicación de la norma técnica en el tiempo, impone considerar que, aquello que se dictaminó en el año 1996, sirve igual veinte años después, sin justificar la razón técnica, sino que apenas se amparó en la aplicación de la norma técnica en el tiempo, pero nada dijo a la calidad y cantidad de energía circulante por esa infraestructura, en lo que toca con la tensión y al amperaje, por ejemplo, y menos aún, la calidad de los cables.

En relación con la indemnización, el fallo apelado dijo lo siguiente: el daño moral pretendido de 50 salarios mínimos legales vigentes, para cada demandante, no podrá ser concedido como se pidió. Memórese, tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia y el sentido común, y las presunciones simples o judiciales, brotan las más de las veces sometidos a la consideración del juez, serán suficientes. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor, ni la pena, y menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del acontecimiento dañoso. De tal modo que ante la ausencia de una prueba directa y de precisar conceptos de certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez, por atender a esas particularidades del caso, e inferir no solo la causación del perjuicio, sino su gravedad. El daño moral se manifiesta por las circunstancias del hecho y la condición del afectado Según lo indicó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5686 de 2018.

Para esa sede judicial no cabe duda que la víctima directa, al padecer serias secuelas por las quemaduras que produjo en su cuerpo la descarga de energía eléctrica, e incluso la pérdida de un órgano, como es el brazo derecho a tan corta edad, 50 salarios mínimos legales vigentes, son una tasación justa, pero equiparar a quien sufrió la pérdida de la extremidad con sus familiares, no resulta plausible, porque ni el dolor es igual, o la pérdida igual de significativa. De suerte que, por el dolor restante de los demandantes, la madre y sus hermanos, se reconocerán por este concepto, un menor valor, esto es, a la madre de la víctima directa, el equivalente a treinta salarios mínimos legales vigentes, pues los estrechos vínculos maternos, permiten dilucidar ese mayor porcentaje. Y, en lo que toca a los hermanos, se les reconocerá diez salarios mínimos legales vigentes.

Sobre el lucro cesante, precisó que el extremo actor indicó que la víctima directa, es decir Yordy, se desempeñaba como técnico en la empresa Alquenos limitada, y como prueba aportó una certificación emitida por dicha entidad el 17 de agosto de 2016, obrante a folio 26, en la cual se dice que Yordy y esa entidad, sostuvieron un contrato de prestación de servicios durante el 9 de octubre de 2015 y el 15 de febrero de 2016, sin indicar valor salarial o de honorarios. De suyo, no hay prueba que indique ese valor dentro del expediente. Amén de lo expuesto y siguiendo derroteros Jurisprudenciales y la disposición del canon 16 de la Ley 446 de 1998, se dirá que Yordy percibía un salario mínimo legal mensual vigente. Yordy

a raíz del accidente y electrocución y según la junta de calificación de invalidez, que emitió el concepto obrante a folio 230-235 del dossier, perdió el 57% de su capacidad laboral, tal concepto indicó que Yordy está cesante desde el 20 de mayo de 2016, cuando recibió la descarga de energía eléctrica, pero su última ocupación anterior, era en Alquenos como instalador de redes de gas natural y como quedó develado, lo fue hasta el 15 de febrero de 2016. A consecuencia, erró la demandante al determinar el valor del lucro cesante, porque tomó como salario la suma de 941.640,00 , vigente para el año 2016, y en puridad, el valor del salario mínimo legal para esa anualidad, era de 684.254,00. Luego entonces, dada la pérdida de capacidad laboral de Yordy equivalente al 57%, y su capacidad de minusvalía a partir del concepto de la junta de calificación de invalidez, se calificará con la misma fórmula acompañada con la demanda por acompañarse con la Doctrina probable que traza las sentencias de la Sala de Casación civil de la Corte, arrojando como resultado la suma de 137,247,508,00. Nótese la cantidad estimada, no excede el 50% a la que resultó probada, y por lo mismo, no se impondrá multa a cargo de la demandante.

Por último, y en lo concerniente al llamamiento en garantía, indicó que Codensa debió adoptar a partir de los avisos aportados por la junta de acción comunal, una conducta previsiva del riesgo que implicaba que varios postes de la energía se encontraran muy cercanos a las viviendas del sector en el que ocurrieron los hechos juzgados. Como Codensa no cumplió la obligación contenida en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, se configura la exclusión del literal s) del condicionado de la póliza, y se exonera al asegurador del deber de reembolsar las condenas que le fueron impuestas.

1. Recursos de apelación.

1.1. De la empresa de energía

a) Indebida valoración probatoria, toda vez que la causa del accidente fue la conducta imprudente de la víctima, a pesar de su sospechoso silencio para explicar en la demanda, la causa del accidente, toda vez, que las distancias de las redes, con relación al perímetro del inmueble donde ocurrieron los hechos, cumplen con las normas existentes al momento del tendido de las mismas.

Además, porque el inmueble adquirido por la demandante en el año 2015 (señora madre del lesionado), un año antes del accidente, no cumple con las normas de urbanismo, invadiendo así las distancias de seguridad sobre el espacio público y la red, que constituye una servidumbre forzosa.

El Despacho de primera instancia, no valoró en debida forma la asertividad técnica del dictamen pericial, que no quedó desvirtuado, solo se hacen valoraciones subjetivas y conjeturas, pero no se demuestra con otra prueba técnica las afirmaciones del dictamen rendido por el ingeniero Gilberto Cuervo, pues no hay un argumento científico para apartarse de dichas conclusiones.

Frente a las declaraciones de parte y de testigos, considera que, el A-quo no aplicó en debida forma las reglas de la sana crítica, pues la contradicción entre unos y otros es palmaria. Nótese como Yordi, dice que sus hermanos estaban sentados en la terraza, la testigo dice que los vio de pie, allí deben aplicarse las reglas del indicio para deducir que las versiones de unos y otros no se ajustan a la verdad material.

Las condenas de perjuicios no tienen una estimación tomada de la realidad material y se basa en las especulaciones de la demanda, sin advertir que el “demandante principal”, es decir Yordi Alexander Rodríguez Cuellar, estaba desempleado al momento del accidente y no tiene en cuenta las restricciones de empleo que para ciudadanos en las condiciones de preparación académica y edad involucran las estadísticas del DANE, en consecuencia, no puede plantearse una condena sin tener en cuenta esos factores de desempleo.

b) De otra parte, la llamada en garantía AXA Colpatria debe atender la reclamación en virtud de lo pactado en el contrato de Seguros, porque no es cierto que no haya claridad sobre las condiciones, porque este asunto no se constituyó en reclamación de los demandantes y al tiempo que fueron notificados de la demanda, se hizo uso de la figura del llamamiento, en cómo opera su cobertura y que constituye siniestro en la misma, por ende, los operadores jurídicos incurren en desaciertos que desnaturalizan su finalidad.

Es que, con la expedición de la Ley 389 de 1997 se estableció la posibilidad de suscribir pólizas de responsabilidad civil bajo la modalidad de reclamación o claims made, en las que el elemento configurador de la responsabilidad de la

aseguradora es la reclamación del tercero afectado al asegurador o al asegurado durante la vigencia de la póliza o plazos adicionales acordados.

En tal sentido, el operador jurídico que viene de un sistema tradicional tiende a considerar que en la póliza bajo la modalidad claims made el concepto de siniestro muto□ a ser la reclamación del damnificado en vigencia de la póliza, pues es el elemento que detona la responsabilidad de la aseguradora.

De manera que la falta de claridad de cómo opera el seguro bajo la modalidad claims made se deriva de la confusión de lo que se entiende por siniestro en una póliza de este tipo, pues, por un lado, hay quienes consideran que el siniestro lo constituye la reclamación que el damnificado hace en vigencia de la póliza al asegurado o al asegurador, dado que es el hecho que activa la obligación indemnizatoria de la aseguradora, y por otro lado, quienes sostienen que el siniestro es tal y como lo definió□ el legislador en el artículo 1131 del Código de Comercio, esto es, el hecho externo imputable al asegurado y que la reclamación en vigencia del seguro es la condición para que ese siniestro sea indemnizable.

Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC10300-2017 fue precisa al explicar que en las pólizas bajo modalidad de reclamación el siniestro es la ocurrencia del daño a un tercero, pero se consagro□ una formalidad adicional para que la aseguradora quede obligada al pago de la indemnización, lo cual es la reclamación dentro de la vigencia del seguro o plazos adicionales acordados.

Así las cosas, las pólizas bajo reclamación o claims made no modifican lo que se entiende por siniestro, pues lo que realmente constituyen es una limitación temporal al cubrimiento de los riesgos, como quiera que no basta que ocurra el hecho dañoso a un tercero sino que también es necesario que la víctima presente la reclamación durante la vigencia del seguro, por lo que en caso de no presentarse, la aseguradora no es responsable aun cuando se haya presentado el hecho generador de responsabilidad, aclarando que tampoco existe obligación de pago si hay reclamación, pero no hecho dañoso y para este caso la reclamación se dio con la presentación de la demanda.

c) Errada aplicación de precedente judicial e indebida aplicación de la norma sustancial, puesto que se infringen las normas sustanciales que regulan la

responsabilidad civil extracontractual, en razón a que si bien CODENSA realiza una actividad catalogada como peligrosa, la única causa del accidente fue el comportamiento imprudente de la víctima Yordi Alexander, al realizar contacto con la red, por la cercanía de su lugar de habitación con la red, originada en la infracción urbanística de un tercero con lo cual se configura la exoneración de responsabilidad de mi representada, en los términos del artículo 2357 del Código Civil.

Al respecto, los postulados de la sentencia SC002-2018 no son aplicables a este caso, como quiera que no estamos frente a las reglas del precedente para resolver el caso y menos que se encuentre en condiciones de similitudes fácticas y jurídicas para aplicar un precedente vertical como garantía de decisiones coherentes frente a problemáticas jurídicas ya analizadas, en aras de preservar la solidez del ordenamiento jurídico y los derechos de los sujetos procesales.

Es que en este caso no se dan las mismas condiciones de hecho y de derecho al que alude el fallo, porque: (i) La demandante en el caso estudiado en casación, había sufrido la lesión por apoyar a su esposo que había hecho contacto con las redes, por ello hubo una reparación individual para ella. (ii) Porque la vivienda aparentemente había sido construida por ellos (los demandantes en ese caso) y aquí no sucede ello porque la señora Gloria Piedad Cuellar, conscientemente compró un inmueble que violaba las normas de construcción para el sector. (iii) Porque en dicha acción se precisaron las circunstancias de modo tiempo y lugar en la que se presentó el contacto con la red, versión que han callado para este asunto los demandantes.

No se dan los elementos sobre los cuales se estructura la misma a saber: daño, culpa y relación de causalidad entre las dos anteriores y es en este punto donde se rompe la relación y no se puede estructurar o edificar la responsabilidad en cabeza de Codensa por las siguientes razones: (i) Es duro y lamentable, pero está plenamente probado a través del dictamen pericial, que no pudo ser otra la causa eficiente del accidente, y fue la intervención que el señor Yordi Alexander hizo contacto al alcanzar la red de energía, con un elemento, así lo niegue, pero se deduce de la cantidad de contradicciones de los mismos interrogatorios de sus hermanos y de los testigos. (ii) Desconoce el despacho que se probó la norma técnica rectora, quedando plenamente demostrado con el dictamen pericial y se probó que cumple con suficiencia las distancias de 1.50 de la norma de la

EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ LA 007 y también cumple la norma RETIE como se dijo en el trabajo técnico aportado. (iii) El juzgador de primera instancia, pasa por alto la construcción de la edificación donde ocurre el accidente y que, sin licencia de construcción, pusieron al señor YORDI ALEXANDER más cerca a la red de energía a la altura de la terraza y así lo confeso el accionante, sin embargo, el despacho en forma ligera, ignora este aspecto que fue trascendental en el lamentable contacto. Las redes no se acercaron al predio, estaban y están ubicadas en el mismo lugar. Diferente el predio, que en su proceso constructivo se acercó a la red de energía, mediante voladizos, a los cuales el despacho no les dio el mérito probatorio que tienen.

Es claro que CODENSA S.A.E SP suministra el servicio de energía e instala las redes a las distancias de normas, diferente es que las personas realizan acciones imprudentes cerca de las redes, que reitero, no se cayó ni se desprendió, estaba y está actualmente en el mismo lugar y cumpliendo las normas técnicas de distancia tanto antiguas como las expedidas en el año 2004.

1.2. De la parte demandante.

La censura a la sentencia proferida por al A quo, giró en torno a la tasación de los perjuicios, precisando que los mismos no se compadecen a la magnitud de los hechos, lesiones, incapacidad, dolor y padecimientos de las víctimas demandantes, los cuales quedaron en un monto inferior al de su real dimensión.

a) Sobre el daño moral, asegura que tanto la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil como el Honorable Consejo de Estado – Sección Tercera, han sido reiterativos de diferenciar los perjuicios morales que se conceden a los grupos familiares, así: (i) los del “primer círculo familiar” (víctima directa, padres, hijos, esposos y compañeros permanentes); “la mitad a” (ii) los de “segundo círculo familiar” (hermanos, abuelos y nietos); y “una cuarta parte a” (iii) el resto de parientes; o de diferentes niveles: 1, 2 y 3 como lo establece el Contencioso Administrativo.

De lo anterior, es claro que los perjuicios morales reconocidos a la víctima directa son los mismos que se deben reconocer a las personas del primer orden familiar, en el caso que nos ocupa, sí los perjuicios morales reconocidos a YORDY ALEXANDER RODRÍGUEZ CUELLAR fueron del orden de 50 SMMLV,

debieron ser en la misma medida que para su señora madre GLORIA PIEDAD CUELLAR.

Y, respecto de los integrantes del “segundo círculo familiar”, en el caso que nos ocupa (hermanos de YORDY ALEXANDER), indica la jurisprudencia que debieron ser “exactamente la mitad” de lo reconocido a la víctima directa y su señora madre, es decir 25 SMMLV, para cada uno, y no 10 SMMLV, como desatinadamente quedó establecido en la sentencia.

Lo expresado, en consonancia con la sentencia SC 5686-2018 (caso de OCENSA-Precedente Jurisprudencial- Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil del 19 de diciembre de 2018) y Unificación Jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera, Radicado 50001-23-15- 000-1999-00326-01 (31172), del 28 de agosto de 2014.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones de YORDY ALEXANDER RODRÍGUEZ CUELLAR, sus quemaduras de III grado en diferentes partes del cuerpo, la falta de sensibilidad en su pierna derecha, la amputación o mejor, desarticulación por completo de su extremidad superior derecha (siendo una persona diestra), la hemicolectomía (extirpación de parte del Colon), los traumas y terapias psiquiátricas, su angustia, padecimiento y la pérdida de capacidad laboral calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en un porcentaje de 57.03 %, es indudable que los perjuicios morales otorgados a YORDY ALEXANDER RODRÍGUEZ CUELLAR, no se compadecen con el verdadero dolor y padecimiento de los actores.

Independientemente de la presunción judicial o de hombre que existe y predicen los precedentes jurisprudenciales atrás indicados, respecto de la muerte de un ser querido o las graves lesiones en la humanidad de una persona, aquí se demostró el suplicio vivido por la víctima directa, su padecimiento, su tristeza, su permanencia en el Hospital Simón Bolívar, su dolor e incomodidad con los injertos practicados, sus tratamientos psicológicos y psiquiátricos, quien “no tenía ganas de seguir viviendo”, todo esto comprobado con la historia clínica allegada al proceso.

Es por ello por lo que considera que el perjuicio moral debe ser superior al establecido, en consonancia con la pérdida de capacidad laboral que fue superior a

50 % y en cumplimiento de la ley (artículo 38 de la ley 100 de 1993 y artículo 9 de la ley 776 de 2002), así como los pronunciamientos de los máximos órganos de cierre.

b) Sobre el daño a la vida de relación, la sentencia del A-quo concede a la víctima directa por el perjuicio de daño a la vida de relación 40 SMMLV, es decir, un valor inferior al otorgado por el perjuicio moral, desatendiendo el precedente jurisprudencial (SC 5686 -2018 Corte Suprema de Justicia) en cuya sentencia el común denominador es conceder un valor igual o superior al otorgado por el perjuicio moral.

Quedaron en evidencia las actividades que antes realizaba YORDY ALEXANDER (manejar su propia motocicleta - jugar fútbol – correr, bailar, ejercitarse, etc.) y que ahora no puede ejecutar, ni siquiera ha logrado un cupo en el SENA para capacitarse como técnico, es decir, que, en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia, son pérdidas anatómicas, funcionales, y sufrimiento que atenta contra la estética, (pág. 414 SC 5686-2018). Este perjuicio se debió conceder en virtud de su pérdida de capacidad laboral (57.03 %) que, según la unificación del Consejo de Estado, nos indica, 100 SMMLV, por ser superior al 50 %.

Respecto de este menoscabo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil, SC 4803 de 2019, Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo) que la pérdida de un órgano por reglas de la experiencia no necesita prueba, son hechos notorios en virtud del artículo 167 del C.G.P.

c) Sobre el lucro cesante, el despacho estableció el salario mínimo legal vigente para la época del accidente (año 2016 el salario era de \$ 689.454) suma a la cual se debió incrementar un 25% de prestaciones sociales y que nos arroja un valor de \$ 861.817=

En virtud de las tablas y fórmulas matemáticas que deben manejarse para estos casos, se debía reconocer un valor de \$230.476.581 por lucro cesante consolidado y futuro, debiéndose aplicar el precedente de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia- SC 4966-2019, que indico en un caso similar “imperativo reconocer plenamente el ingreso dejado de percibir por la víctima directa”.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

Cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, se puede resolver sin limitaciones, circunstancia que no ocurre en este evento, porque la parte demandante no apela toda la sentencia, sino una parte de ella, así que las motivaciones se deben sujetar a los reparos expuestos en cada sustentación de la alzada.

2. Resultan pacíficas para los fines de esta providencia, que la conducción de la energía eléctrica es una actividad catalogada como peligrosa, el lugar en donde recibió la descarga eléctrica la víctima directa (terraza de la vivienda de su madre ubicada en la Transversal 18I Nro. 68 sur 32 de Bogotá), que la empresa de energía es la propietaria del poste y cableado eléctrico donde se presentó el evento, el daño generado (lesiones físicas graves de Yordi Alexander Rodríguez y pérdida de la capacidad laboral del 57%) y la relación de causalidad entre dicha descarga y la pérdida del miembro superior derecho, sin que haya necesidad de hacer alguna valoración probatoria sobre dichos tópicos, en razón a que las partes ningún reparo formularon sobre esos elementos de juicio.

La controversia central radica entonces en establecer, si conforme el caudal probatorio recaudado, se logra probar el rompimiento del nexo causal porque el daño generado como consecuencia de una causa extraña por el hecho de un tercero (construcción de vivienda sin respetar distancias) o la culpa exclusiva de la víctima (acercarse al cableado eléctrico).

Se anticipa, que se modificará la sentencia apelada, pero únicamente en relación con las condenas por perjuicios morales, para convertirlas en pesos y un aumento para familiares y se confirmará en todos los demás puntos de reparo sustentados en segunda instancia.

Para manejar una adecuada estructura argumentativa, se resolverán primero los puntos de reparo de la empresa de energía y luego los de la parte demandante.

3. Respuestas a los reparos sustentados por la Empresa de energía.

3.1. La primera acusación al fallo confutado, se dirige a imputar una indebida valoración probatoria relacionada con lo siguiente: (i) las causas del daño generado, pues a juicio del apelante, se demuestra que el origen del accidente fue la conducta imprudente de la víctima. (ii) el inmueble adquirido por madre del lesionado, un año antes del accidente, no cumple con las normas de urbanismo, invadiendo así las distancias de seguridad sobre el espacio público y la red. (iii) Indebida valoración del dictamen pericial rendido por el ingeniero Gilberto Cuervo, pues no hay un argumento científico para apartarse de dichas conclusiones. (iv) Se evidencia contradicción entre los testigos. (v) Las condenas de perjuicios no tienen una estimación tomada de la realidad material y se basa en las especulaciones de la demanda.

3.1.1. Antes de abordar el análisis probatorio cuestionado, no sobra recordar que en lo que atañe a la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, la doctrina y la jurisprudencia³ han sido unánimes en precisar tres reglas básicas: (i) en este tipo de régimen, opera una presunción de culpa en contra del guardián de la actividad peligrosa, relevando al actor de probarla. (ii) La debida diligencia y cuidado no constituye un eximente de responsabilidad para el demandado, y (iii) para exonerarse de responsabilidad se debe probar una fuerza mayor, un caso fortuito o una causa extraña (hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrada Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010). Ref: Exp. N° 4700131030032005-00611-01. “Esta Corporación a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 18 y 31 de mayo de 1938, hizo las precisiones que se destacan en relación con las actividades peligrosas. A través de dichas providencias puntualizó que la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, no es del damnificado sino del que causó el perjuicio, pues... quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable, ...” (G.J. Tomo XLVI, págs. 216, 516 y 561). Aunque el Código Civil Colombiano, no define la “actividad peligrosa”, ni fija pautas para su regulación, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse aquella que “...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, ...” (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), o la que “... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario– despliega una persona respecto de otra”, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315. (...)”

Por lo tanto, como en este juicio no hay controversia sobre la debida configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual (actividad peligrosa, daño y nexo causal), menester resulta indagar si se probó la causa extraña que rompa la relación de causalidad, y que sería la única que tiene la virtualidad de exonerar a la empresa de energía, porque de nada sirve que alegue diligencia y cuidado o ausencia de culpa en su accionar, cuando dicha temática, como se ha expuesto, no la exime en juicios de esta naturaleza.

Sobre la responsabilidad civil por la actividad peligrosa de la conducción de energía eléctrica, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en innumerables ocasiones⁴, pero en recientes fallos ha valorado explícitamente el tema de la conducta culpable de la víctima antes de recibir la descarga eléctrica, sosteniendo en resumen que en todos los casos que se pretenda la minimización de la condena por compensación de culpas, no es suficiente demostrar el comportamiento culposo de la víctima sino, además, es indispensable acreditar que él, ayudó en la materialización del resultado lesivo.

En la Sentencia SC18146-2016, la Corte decidió el caso de un joven que intentó bajar de una ventana del tercer piso de su casa, un tubo metálico que soportaba una cortina para el segundo piso y recibió una descarga eléctrica por el arco voltaico generado por la cercanía de las redes de Codensa S.A., generando amputación del antebrazo de la víctima, graves quemaduras en su cuerpo y una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. En este caso se negaron la culpa exclusiva y la concurrencia de causas, bajo el entendido que el hecho imprudente de la víctima no fue el causante del daño, sino la cercanía de las redes con su casa de habitación. Para sustentar esta posición, dijo la Corte:

“El fenómeno de la causalidad corresponde a un juicio de valor que sirve para determinar cuál fue, en concreto, el hecho generador de un daño, independientemente de los factores subjetivos que rodeen su realización. Se trata de establecer si el resultado dañoso es consecuencia directa de la acción o de la omisión atribuida a quien se le imputa la responsabilidad, sin que importe saber si el sujeto quiso el daño (dolo) o actuó culposamente, al producirlo.

(...)

Nítido resulta, pues, que la circunstancia determinante del accidente de que se trata, fue el hecho de que las redes eléctricas no se encontraban instaladas con sujeción a las normas técnicas, en particular, a las distancias de seguridad mínimas, pues si así hubiese acontecido, con todo y el proceder imprudente de [la víctima], no se habría producido su electrocución.”

⁴ Ver Sentencias Casación Civil del 10/07/1962 (XCIX118), del 08/10/1992 (CCXIX518), S-0192 del 30/09/2002 exp.7069, S-0127 del 23/06/2005 exp. 5895, S-111 del 14/08/2007 exp. 16701, S-119 del 16/12/2008, Sentencia del 24/02/2009 exp. 758601, Sentencia del 26/08/2010 exp 47001310300320050061101, SC6822-2015, SC17161-2015, SC10808-2015, SC18146-2016, SC20185-2017, SC17261-2017, SC002-2018, SC5674-2018, SC3580-2020.

En la Sentencia SC17261-2017, el Alto Tribunal convalidó la aplicación de la reducción por compensación de culpas, bajo el entendido que la víctima, en ese caso concreto, usó una vara que tenía una punta en gancho metálico, para bajar unos cocos de una palmera que hacía contacto con las redes de energía, recibiendo una descarga eléctrica que le produjo la muerte. En este caso, la Corte consideró atinada la posición del Tribunal de hacer una reducción por coparticipación causal del 50%, pues la víctima debía prever que manipular un elemento conductor de energía cerca del cableado eléctrico es un acto imprudente.

En la Sentencia SC20185-2017, la Corte resolvió el caso de un señor que hacía trabajos en la terraza de la casa de su vecino, con el propósito de arreglar unas canales de agua, cuando fue alcanzado por los cables de energía de Codensa, que lo hicieron caer, perdiendo la vida en el hecho. En este fallo, la Corte convalidó la concurrencia de culpas por desarrollar trabajos en alturas sin las mínimas medidas de seguridad, más no exclusiva de la víctima por la cercanía del cableado eléctrico, haciendo una reducción del quantum indemnizatorio en un 20%.

En la Sentencia SC002-2018 se trató el caso de un señor que intentaba instalar un marco metálico de una ventana en el tercer piso de su casa, y al hacer contacto accidental con el cableado de Codensa S.A., recibió una descarga eléctrica que le produjo la muerte instantánea. En esta providencia se sentaron varias subreglas relacionadas con el accionar de la víctima en casos como los analizados, y que se transcriben así por su pertinencia con el tema:

“Respecto de la incidencia de la conducta de la víctima, ésta no puede analizarse a la luz de los deberes dirigidos a regular el comportamiento del agente (reglamentos administrativos para evitar riesgos de electrocución en razón y con ocasión de la prestación del servicio); sino que hay que analizar si creó su propio riesgo exponiéndose imprudentemente al peligro que no produjo.

El nivel de imputación del riesgo de la víctima cuando no realiza una actividad peligrosa es mucho más riguroso que el del agente; pues el artículo 2357 exige que para que haya lugar a la reducción de la indemnización debe probarse la culpa de la víctima en la exposición al daño. En efecto, uno de los elementos estructurales de esa proposición normativa es la imprudencia del perjudicado; luego, para dar la consecuencia prevista en esa disposición no basta probar que la víctima infringió un deber abstracto de evitación del daño, sino que ha de demostrarse que violó sus deberes de prudencia.

En la hipótesis de que el lesionado se hubiera encontrado realizando otra actividad peligrosa, para hacerse merecedor de la reducción de la indemnización bastaría la prueba de que el daño se produjo por quebrantar el deber de evitar crear su propio riesgo (según

el ámbito de validez material de las normas a él dirigidas en razón de la actividad que estuviera desplegando), sin adentrarse a examinar si violó sus deberes de prudencia.⁵

Es completamente irrelevante demostrar, como pretendió la parte demandada, que la víctima infringió las normas sobre construcción, porque el ámbito de validez material de éstas no tiene ninguna relación con el daño de electrocución que aquélla sufrió, sino que está encaminado a la regulación urbanística de las edificaciones. No hay, por tanto, ninguna correlación de imputación entre los reglamentos de construcción que debió cumplir el constructor de la vivienda, y el deber a cargo del occiso de evitar exponerse al peligro de electrocución. Habría sido distinto si, por ejemplo, el daño que padeció el accidentado hubiese sido resultado de un derrumbamiento de la vivienda, caso en el cual la consecuencia lesiva sí habría estado relacionada con el dominio de validez material de las normas técnicas sobre construcción.

En la situación que se examina, el difunto no hizo nada distinto a lo que cualquier persona de mediano entendimiento estaba conminada a realizar para evitar autolesionarse; pues simplemente se subió al tercer piso de su vivienda, tomando las medidas de precaución normales para instalar el marco de una ventana, sin ninguna incidencia en la creación del riesgo de electrocución, pues este último fue obra exclusiva de la empresa generadora de energía. La situación habría sido diferente si el lesionado hubiera estado manipulando los cables de conducción de energía eléctrica, caso en el cual sí estaba llamado a ajustar su conducta al deber de evitar exponerse a los daños previsibles; tal como lo adujo el Tribunal en su razonamiento.

Al no estar relacionada la actividad que ejecutaba la víctima al momento de sufrir el accidente, con el riesgo de exposición a los daños por electrocución, no puede esperarse que previera un resultado que le era imprevisible; por lo que las declaraciones que probarían que estaba manipulando un objeto metálico son irrelevantes para demostrar su culpa. Desde luego que el occiso podía maniobrar en la terraza de su casa los objetos que quisiera, sin importar el material del que estuvieran hechos, pues desde la perspectiva de la labor que desplegaba no tenía ningún deber de prever que había quedado expuesto al peligro que creó la empresa prestadora del servicio de energía, es decir que no estaba dentro de sus posibilidades saber (ni dentro de sus deberes de conducta averiguar) si las redes eléctricas cumplían o no con las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes de electrocución.

Luego, no fue por descuido o negligencia que sufrió la descarga eléctrica que terminó con su vida, sino porque quedó expuesto, sin imprudencia, al riesgo de electrocución que la entidad guardiana de la actividad peligrosa creó cuando tenía el deber jurídico de evitarlo.

Por estas precisas razones, no había lugar a la declaración de culpa exclusiva de la víctima ni a la reducción de la indemnización que solicitó la demandada, por lo que la decisión del Tribunal fue acertada y no incurrió en los errores que denunciaron los cargos que se han analizado.”

Por último, en la Sentencia SC5674-2018 no se aplicó la concurrencia de culpas de víctima de una descarga eléctrica que no asistió rápidamente a urgencias hospitalarias después del hecho, provocando que al día siguiente tuviera un aborto espontáneo de un feto con 8 meses de gestación, transcribiendo el precedente sentado en la Sentencia SC18146-2016, reiterando que dicho actuar culpable no tuvo relevancia con la causa del siniestro.

⁵ Es necesario llenar la laguna normativa, pues no hay ley positiva que regule esta situación, sin que pueda equipararse por analogía a los casos cobijados por el artículo 2357 que, por presuponer la valoración de la culpa de la víctima, no puede regular los casos en que ésta sufre el daño en ejercicio de una actividad peligrosa.

Se deduce de lo anterior que, aun probándose una acción u omisión culpable de la víctima, es necesario identificar la causa específica del hecho generador del daño, pues en estricto sentido, la causa del mismo se origina en el peligro generado por la actividad desarrollada por la Empresa de Energía, quien tiene el deber de impedir la causación de daños y aminorar los riesgos producto de la prestación de los servicios a su cargo, ejerciendo una vigilancia permanente a sus redes.

3.1.2. Subsumiendo las premisas que anteceden al tamizaje de lo probado en este juicio, tenemos lo siguiente:

En su interrogatorio de parte, la víctima que recibió directamente la descarga eléctrica, señor Yordi Alexander Rodríguez, manifestó que del día del suceso, sólo recordaba estar en la terraza de la vivienda con sus hermanos Néstor y Arnold Andrés, indicando que ellos estaban sentados y él estaba parado. Recuerda que se recostó en el muro de dicho lugar y miró hacia abajo en el extremo de la azotea que da con la avenida, a mirar unos perros que le ladraban a un habitante de la calle, confesando que sacó un poco su antebrazo derecho hacia el frente recriminando al señor que le tiraba piedras a los perros, y se dio la descarga por contacto con el cable directamente, perdiendo el conocimiento por completo, despertó en el hospital ya sin su brazo. Aseguró que esa terraza del tercer piso no tenía ventana, era un muro donde simplemente se recostó, precisando que antes del accidente, estirando el brazo si se podía alcanzar la línea de conducción eléctrica. Con el cambio que hizo Codensa, ya la línea de transmisión quedó más alejada, pero lo hizo después del suceso. Contestó categóricamente que no tenía ningún elemento u objeto en sus manos al momento de la descarga eléctrica.

De esta narración, es claro que los únicos testigos presenciales del hecho causante del daño, fueron los hermanos ya mencionados, quienes al efecto precisaron lo siguiente:

Néstor Rodríguez Cuéllar manifestó vivir en la misma vivienda, informó que el día 20 de mayo de 2016 se encontraba en la terraza de la vivienda junto con su hermano Arnold, disfrutaban de un tinto. Luego llegó Yordi (víctima directa) y al escuchar los perros ladrar en la calle, se asomó sobre el muro y al instante se escuchó un estruendo fuerte y vio como lo cogió la corriente. Incluso su otro hermano (Arnold) intentó despegarlo de la misma, pero el impacto lo mandó lejos, quedando ambos inconscientes. Preciso que el ruido fue muy alto y había mucha gente afuera en la calle cuando bajaron a su hermano para subirlo a un taxi y llevarlo

al hospital. Asegura que no vio que su hermano sacara el brazo, sino que lo vio únicamente apoyándose sobre el muro. No tenía ningún elemento conductor en sus manos.

Arnold Andrés Rodríguez Cuéllar, precisó que fue de visita en la casa de su mamá, y se encontraba en la terraza únicamente con su hermano Néstor, ambos sentados tomando tinto, y luego subió su hermano Alex (víctima directa) quien se arrió al murito a mirar por qué estaban ladrando unos perros y como las cuerdas no están encauchetadas, manejan mucho voltaje y están muy cerca, se electrocutó al solo asomarse, no vio que sacara su brazo derecho. Luego vio cuando su hermano expelía humo y candela por todo el cuerpo. Trató de alejarlo de los cables, pero quedaron los dos electrocutados. La corriente lo expulsó como a dos o tres metros al piso. Quedó inconsciente, y cuando recobró el sentido, llamó a Néstor. Cuando vio a su hermano, estaba tirado en el piso, porque él perdió todo el conocimiento, de lo electrocutado que quedó. A su hermano la corriente lo reventó todo por varias partes del cuerpo y a él le reventó un dedo. Afirma que ayudó a bajar a Alex junto con su hermano Néstor. Aseguró que un señor y una señora de la casa de al frente fueron testigos de lo sucedido.

Esta última declaración, menciona a vecinos del frente de la casa como testigos del hecho, por lo que se escuchó el testimonio de Yimmy Alexander Martínez Vanegas, quien aseguró que estaba en un supermercado cercano y escuchó un fuerte estruendo y cuando llegó al lugar de los hechos, ya estaban los hermanos sacando a Yordi para abordar un taxi, lo que permite inferir que no fue testigo presencial de los hechos, ni puede brindar información acerca de lo sucedido en los minutos previos de esa mañana en la terraza de la familia Rodríguez Cuéllar. Toda la información que relató sobre las circunstancias precisas del accidente, la obtuvo de la versión de otras personas, así que no puede valorarse este testimonio como relevante para la prueba de los hechos.

La otra testigo, señora Angélica María Lizarazo Santos, manifestó residir frente a la vivienda donde ocurrió el hecho. Preciso que era un día viernes lluvioso y se asomó a la ventana de su habitación ubicada en el segundo piso de su casa que queda frente al poste, y pudo observar a los muchachos Néstor, Arnold y Yordi arriba en la azotea o terraza. Luego escuchó a unos perros ladrarles a unos señores abajo, cuando oyó un estallido, al mirar vio a Yordi echando chispas y humo. Al ser interrogada con insistencia, precisa que únicamente vio a los hermanos

charlando, uno estaba con el codo sobre el murito, no observó que estuvieran manipulando las redes de energía, ni tampoco vio que Yordi Alexander tuviera algún elemento metálico en sus manos. Solo indicó que los hermanos estaban de pie hablando.

Las versiones de la víctima directa, sus dos hermanos y la testigo presencial, tienen consonancia y univocidad en los siguientes puntos: (i) personas que se encontraban en el lugar de los hechos (Néstor, Arnold y Yordi), (ii) lugar, fecha y hora de los hechos, 20 de marzo de 2016, día viernes lluvioso en la terraza de la casa de la familia Rodríguez Cuéllar, (iii) ninguno de los hermanos Rodríguez Cuéllar manipulaba elementos u objetos conductores de energía, se encontraban hablando (iv) Yordi simplemente se asomó por el muro de la terraza para verificar por qué ladraban unos perros, no realizada una maniobra diferente. Confesó que sí sacó su brazo derecho para recriminar a un habitante de la calle por lanzarle piedras a los caninos.

Las declaraciones de parte escuchadas, junto con la única testigo con percepción directa del hecho, ofrecen para este Tribunal plena credibilidad, no solo por aplicación de la presunción de buena fe, sino porque fueron responsivos y denotan espontaneidad, fluidez, coherencia en el relato, tienen similitudes temporo espaciales que permiten inferir que narran la realidad de lo sucedido, sin que se evidencie circunstancias que afecten su credibilidad.

De lo antes expuesto, ninguna conducta culpable se le puede atribuir al señor Yordi Alexander Rodríguez, pues está debidamente demostrado que se limitó únicamente a asomarse en la terraza de su casa y estirar un brazo para reprocharle algo a una persona en la calle, hecho que de ninguna manera puede considerarse como imprudente, negligente o descuidado, atendiendo a que precisamente uno de los fines de dichos lugares altos, es decir, de las terrazas o azoteas, es brindar un momento de esparcimiento para distraer la vista y disfrutar del paisaje, sin que sea prohibido asomarse con prudencia o establecer diálogos a distancia.

A contrario sensu, el hecho de que ninguna prueba infiera que el señor Yordi Alexander estuviera manipulando las redes directamente, se estuviera trepando al poste, practicando algún deporte de riesgo, caminando por la cornisa o borde del muro, intentara hacer alguna conexión fraudulenta o que estuviera desarrollando otro tipo de actividad o trabajo con elementos conductores de energía cerca de las

líneas de conducción, permite vislumbrar que no hay prueba de la culpa exclusiva de la víctima alegada por la Empresa de Energía, ni mucho menos una coparticipación causal que implique reducciones por concurrencia.

El apoderado apelante pretende desacreditar la versión de la testigo por el solo hecho de decir que los hermanos estaban de pie y no sentados como ellos lo confesaron. Dicha divergencia fáctica, a juicio de esta Corporación, no es significativa, atendiendo los múltiples puntos convergentes en las deposiciones, aunado a que la citada testigo se encontraba en un piso inferior (2 piso de su vivienda ubicada al frente), hecho que visualmente puede afectar su percepción sobre la ubicación de personas en una terraza que tenía un pequeño muro a la altura superior de la cintura de quienes en ella se encuentran. Así que no resulta relevante para desacreditar su versión, la simple contrariedad advertida en la apelación, pues en nada cambia la reconstrucción de los hechos, si los participantes del suceso estaba previamente sentados o parados, en razón que la testigo fue muy clara en afirmar, que no tenían elementos en sus manos, y que solo vio a uno de ellos apoyado su codo sobre el muro de la terraza, premisas que son las más trascendentales para inferir que no se estaba haciendo una indebida manipulación de las redes eléctricas o que se expuso al peligro por conductas arriesgadas, acrobáticas o imprudentes.

Las pruebas demuestran la magnitud del estado de peligro en que se mantuvieron las redes de energía, a tal punto que una persona desde su propia altura al nivel de los pisos construidos y sin ayuda de ningún elemento externo, se podía hacer contacto directo con el cableado y ser electrocutada, razón por la cual, la causa determinante del daño es el estado de peligro en que se mantuvieron las redes.

3.1.3. Otro punto de embate es el relacionado con el hecho de un tercero alegado por Codensa S.A. como eximente de responsabilidad, pues asegura que la causa del siniestro fue que la construcción de la vivienda se hizo sin las respectivas licencias urbanísticas, haciendo que el inmueble se acercara peligrosamente a las redes eléctricas que existían en el lugar.

Bajo dos supuestos se edifica este reparo: (i) que la vivienda fue construida sin los permisos o licencias de construcción, y (ii) que la red de energía se construyó

primero que la vivienda, premisas que debían ser probadas por Codensa para la prosperidad del medio exceptivo propuesto.

A folio 89 del expediente se observa la Resolución Nro. 1410 del 24 de noviembre de 1999, expedida por el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, por medio del cual, otorgó licencia de uso del espacio público a Codensa S.A. E.S.P., con el fin de utilizar el espacio aéreo y subterráneo con la construcción y mantenimiento de las redes para la distribución de energía eléctrica, mediante la instalación y operación de líneas eléctricas a voltajes iguales o inferiores a 115 kilovoltios para el servicio público domiciliario en Bogotá D.C.

A través de la Resolución 0026 del 14 de diciembre de 2000 (fl 94), el IDU aclaró la resolución anterior, modificando el artículo tercero, en el sentido de precisar que las distancias mínimas de seguridad para líneas de alta tensión son de 10 metros a cada lado del eje de la línea en poste y torre, como aislamiento o servidumbre.

Según el certificado de tradición visible a folio 107, el predio ubicado en la transversal 18I 68-32 sur (lugar donde sucedieron los hechos) es de propiedad de la señora Gloria Piedad Cuéllar (madre de la víctima directa) desde el 9 de abril de 2015, fecha en la cual se registró la escritura pública Nro. 1872 otorgada en la Notaría Novena de Bogotá, por compra que le hiciera al señor Raúl Fuquen Sánchez. La primera anotación data del 23 de marzo de 1969 (constitución de hipoteca) y luego una división material el 11 de noviembre de 2010, donde se describe como lote 1ª con área de 60.92 m2.

El mencionado instrumento público (fls 110 a 119) describe el inmueble como un lote de terreno marcado con el número 1ª, junto con todas las mejoras en él existentes, ubicado en la dirección ya referenciada, sin hacer descripción detallada de la construcción que en él se encuentra.

Sobre las licencias de construcción del citado predio, se allegaron las siguientes respuestas:

- (i) Curaduría Urbana Nro. 1 (fl 125) certificó que no se ha radicado ninguna solicitud de licencia de construcción, y por consiguiente, no se ha expedido licencia alguna a la fecha para el predio TV 18 I 68S 32, con la

aclaración que la información cubija el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 2018, fecha en la cual tomó posesión como curadora Urbana Nro 1 de Bogotá la Arq. Ruth Cubillos Salamanca, al 30 de julio de 2018 (fecha de la respuesta.)

- (ii) Curaduría Urbana Nro. 5 (fl 153) certificó lo mismo, pero con la advertencia que la base de datos revisada es desde el 02 de septiembre de 2016 hasta julio de 2018. La información referente a licencias expedidas y negadas hasta 01 de septiembre de 2016 por los curadores anteriores, se encuentran en el archivo de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., entidad a quien le corresponde la custodia y archivo de las mencionadas actuaciones.
- (iii) Curaduría Urbana Nro. 4 (fl 155) en igual sentido, pero precisando que la información analizada cubija el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2015, día en que tomó posesión la curadora Adriana López Moncayo hasta el 09 de agosto de 2018, sugiriendo realizar la consulta a la Secretaría Distrital de Planeación.
- (iv) Curaduría Urbana Nro. 2 (fl 157) indica que revisada sus bases de datos, se determinó que no se ha presentado ninguna solicitud de licencia de urbanismo y/o construcción para el predio ubicado en la Transversal 18 I Nro. 68 sur 32, aclarando que la información cubija el periodo 12 de marzo de 2018 al 30 de julio de 2018. Las licencias anteriores, deben solicitarse al Archivo Central de la Secretaría Distrital de Planeación.
- (v) Curaduría Urbana Nro. 3 (fl 161), no encontró ningún trámite de licencia de construcción para el predio en mención, aclarando que cubija el periodo comprendido desde el 12 de septiembre de 2012 al 2 de agosto de 2018. Para fechas anteriores, debe dirigirse a la Secretaría Distrital de Planeación.

De las cinco curadurías urbanas de la ciudad de Bogotá, todas certificaron que el predio carecía de licencia de construcción, pero sólo en relación con determinados lapsos o periodos así: (i) La 1 no da información anterior al 5 de febrero de 2018, (ii) la 2 no da información anterior al 12 de marzo de 2018, (iii) la 3 no da información anterior al 12 de septiembre de 2012, (iv) la 4 no da información anterior al 17 de noviembre de 2015 y, (v) la 5 sólo brinda información desde el 02 de septiembre de 2016.

Si bien a la parte demandante se le ordenó que exhibiera las licencias de construcción del predio de su propiedad, lo cierto es que tal y como se demostró con el interrogatorio de parte rendido por la señora Gloria Piedad Cuéllar⁶ y de la prueba testimonial recaudada, es claro que los tres pisos de la vivienda ya estaban contruidos para el año 2015, fecha en la cual ella adquirió el dominio del inmueble, así que no era posible exigirle exhibir un documento que nunca fue tramitado por ella y que no es obligatorio incorporarlo a los títulos de dominio para su inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Para demostrar la ausencia total de licencias de construcción sobre el predio, debía la parte demandada (por ser quien propone la excepción de hecho de un tercero) solicitar la información a la oficina de Archivo Central de la Secretaría Distrital de Planeación, para abarcar todos los periodos que quedaron sin certificar, por lo que en estricto sentido, no hay prueba alguna que demuestre que dicho predio carece en absoluto de licencias de urbanismo o construcción, máxime cuando hay indicios de que para el año 2010, el predio ya estaba construido, tal y como lo narran los testimonios recaudados.

El señor Yimmy Alexander Martínez Vanegas manifestó que vive frente a la vivienda en cuestión hace 45 años aproximadamente y que conoció al propietario anterior. Al ser interrogado sobre la persona que hizo la obra y la fecha de construcción de la vivienda de tres pisos, esto manifestó: *“Fue el señor Raúl Fuquen más o menos en el 2010”*, precisando que la construcción se hizo en un mismo tiempo y no paulatinamente o por segmentos.

En igual sentido, la señora Angélica María Lizarazo Santos manifestó que vive en el sector hace 8 años (aproximadamente año 2011), precisando que antes de la familia Rodríguez Cuéllar, vivía en la casa un señor de nombre Raúl. Al ser interrogada sobre si la casa ya existía tal y como está, contestó sin dubitación alguna: *“Sí señora, tal cual, lo único que hicieron ellos fue colocarle como un techito a la azotea que había.”*

⁶ Al ser interrogada por el despacho sobre estos puntos, esto respondió: *“Sírvese manifestar si usted le realizó algún tipo de construcción a ese inmueble RESPONDE. No señora. Esa casita la compré como estaba. Antes vivía en manitas, les expropiaron por el metro cable. Y compré esa casita, tal como estaba. PREGUNTA. cuantos piso tiene la edificación RESPONDE. Tres pisos. PREGUNTA. Sírvase decir si esa casa siempre ha tenido esa cantidad de plantas, o pisos que ha mencionado. RESPONDE. Yo la compré así, si señora. PREGUNTA. Sírvase decir si Ud. Ha efectuado, modificaciones, ampliaciones o reformas a esta edificación RESPONDE. No señora la casa es pequeña y no hay más que hacerle, tampoco hay plata. PREGUNTA. En la terraza o azotea, efectuó alguna modificación, o reforma o algo RESPONDE. No señora. PREGUNTA. Indagó usted para la adquisición del inmueble, si esta contaba con licencia de construcción. RESPONDE. No señora.”*

Significa lo anterior, que una de las premisas sobre las cuales se edificó el reparo, el de la inexistencia de licencia de construcción, no está debidamente probada en el expediente, porque no se aportó certificación expedida por la Secretaría Distrital de Planeación que brindara información de las bases de datos sobre licencias o permisos anteriores al año 2010, fecha de la presunta construcción de la vivienda.

Conforme lo anterior, el cargo imputado relacionado con el tema de las licencias de construcción no resulta próspero por la ausencia de prueba del fundamento fáctico sobre el cual se soporta.

Aunado a lo anterior, importante resulta advertir, que esta temática (construcción de viviendas sin licencia cerca de las redes eléctricas), fue desarrollada profusamente por la Corte Suprema de Justicia en la ya referida Sentencia SC002-2018, en la cual se estableció el título de imputación de responsabilidad frente al guardián y generador de la actividad peligrosa, cuyas subreglas se transcriben en forma completa por ser aplicables al caso controvertido:

“La empresa demandada tiene el deber de no producir daños por electrocución. Ese deber se lo impone el artículo 2356 por el hecho de estar ejercitando una actividad peligrosa. Además de ello, el enunciado normativo establece que el daño debe ser imputable a su culpa, es decir que el agente debió tener la posibilidad de ceñir su conducta a las reglas que le adjudican el deber de evitación de resultados adversos (no crear riesgos por ser el guardián de la actividad peligrosa); lo cual también quedó demostrado con los distintos reglamentos administrativos que le asignan a la empresa las medidas de seguridad que debió adoptar para impedir la producción de daños por electrocución.

La existencia de estas reglamentaciones y su correspondencia con la actividad peligrosa desplegada por la empresa (por estar cobijada por su ámbito de validez material) bastan para inferir (en abstracto) que el sistema organizativo tuvo la posibilidad de adecuar su conducta a los deberes de evitación del riesgo de electrocución, sin que sea necesario entrar a analizar en concreto si su comportamiento fue prudente o imprudente, pues –se reitera– la presunción legal del 2356 impide exonerarse de responsabilidad con la prueba de la diligencia y cuidado.

Es irrelevante analizar la corrección o incorrección de la conducta concreta de la empresa a la luz del cumplimiento o infracción de sus deberes de prudencia, es decir que no

interesa demostrar en el proceso si acató o violó las reglamentaciones técnicas o administrativas.

El daño que sufrió la víctima le es imputable a la empresa como suyo, por lo que está civilmente obligada a responder por los perjuicios reclamados, dado que se probaron los presupuestos fácticos del artículo 2356 del Código Civil.”

Por tal virtud, y conforme al precedente antes relatado, inane resultaba entonces probar si la construcción de la vivienda incumplió las normas urbanísticas por ausencia de licencias o permisos, porque la empresa de energía tenía el deber de evitar el riesgo, ya sea oponiéndose a la construcción de las obras cercanas a sus torres, postes o cableados o denunciando las infracciones urbanísticas por perturbación de la servidumbre legal al momento de ejercer el mantenimiento de la red, sin que sea admisible pretender exonerarse de la responsabilidad aduciendo que terceros hicieron las construcciones, cuando era su deber mantener las redes seguras para los usuarios conforme lo regula el artículo 28 de la Ley 142 de 1998.

Siendo la vida un bien jurídico protegido por el Estado, no puede la libertad de producción económica desconocer ese derecho. La existencia de redes eléctricas en constante estado de causar la muerte a cualquier persona que de forma involuntaria haga un movimiento sin la asistencia de un elemento conductor, corresponde a la causa directa del daño, pues la libertad de locomoción no puede limitarse al punto que las personas no puedan siquiera asomarse a sus ventanas o terrazas sin el riesgo de morir electrocutadas, por la falta de mantenimiento de las redes a las distancias exigidas por las normas que regulan la materia.

3.1.4. En relación con el reparo fundado en la indebida valoración del dictamen pericial rendido por el ingeniero Gilberto Cuervo⁷, considera esta Sala que el mismo se torna intrascendente para los fines analizados, porque éste se encaminó a probar la distancia de las redes y el cumplimiento de las normas técnicas que regulan el transporte de energía eléctrica.

Se recuerda, la prueba de la debida diligencia y cuidado no exonera de responsabilidad en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, por lo que si la imputación atribuida a la empresa se da por su deber de evitar el daño y aminorar

⁷ Documento visible a folios 163 a 189.

los riesgos, poco o nada aporta al litigio las conclusiones del dictamen pericial aportado por la parte demandada.

Memórese que para exonerarse de responsabilidad civil en este asunto, debía Codensa probar una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, premisas que no se pueden extraer del dictamen presentado y que ya fueron desvirtuadas en líneas anteriores.

Incluso, llama la atención que dicho informe pericial precisa que el poste analizado en el lugar del hecho dañoso, data del año 1996 correspondiente a la empresa de Energía de Bogotá, entrando entonces en contradicción con la fecha en la cual el IDU le confirió a Codensa la licencia de uso del espacio público, con el fin de utilizar el espacio aéreo y subterráneo con la construcción y mantenimiento de las redes para la distribución de energía eléctrica, mediante la instalación y operación de líneas eléctricas a voltajes iguales o inferiores a 115 kilovatios para el servicio público domiciliario en Bogotá D.C., que fue fechado a 24 de noviembre de 1999.

El peritaje explica que no es obligatorio adaptar redes eléctricas antiguas al primer reglamento RETIE que entró en vigencia el 01 de mayo de 2005, por no ser retroactivas. Sin embargo, se mostró siliente frente al contenido del artículo 45 de la Resolución Nro.180398⁸ del 07 de abril de 2004, por medio de la cual se expide el reglamento técnico de instalaciones eléctricas RETIE, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 45. Disposiciones transitorias. Las instalaciones construidas antes de la fecha de entrada en vigencia del presente reglamento, no están obligadas a cumplir las prescripciones en él contenidas, siempre y cuando se hayan ceñido a las normas establecidas por el Gobierno o por la empresa del sector eléctrico, vigentes en el momento de su construcción.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la instalación presenta una condición que implique un riesgo inminente para la seguridad de las personas, su propietario o usufructuario deberá realizar las modificaciones acordes con el presente Reglamento. Las autoridades competentes podrán exigir las adecuaciones en estos casos.”

Significa lo anterior, que la irretroactividad del reglamento no era absoluta, pues si estaba en riesgo la seguridad, como en efecto aquí lo estuvo, debían realizarse las modificaciones acordes con dicho reglamento. Situación que hubiese ocurrido

⁸ Ver documento: <https://www.minenergia.gov.co/documents/10180/23517/22074-2284.pdf>

si la empresa de energía con anterioridad al daño hubiese tomado las medidas necesarias para evitarlo, de lo que parece no haber prueba en el expediente.

3.1.5. En relación con la crítica a la prueba de los perjuicios, fundada en que las condenas de perjuicios no tienen una estimación tomada de la realidad material y se basa en las especulaciones de la demanda, estima este Tribunal que el cargo no está soportado en una prueba o norma jurídica que controvierta eficazmente las conclusiones esbozadas en el fallo de primera instancia, máxime cuando ha sido una constante jurisprudencial en todas las Altas Cortes, que al momento de tasar la indemnización de perjuicios, se apliquen las siguientes presunciones: (i) si la víctima es mayor de edad y tenía plena su capacidad física, así no demuestre una relación laboral actual o concomitante con el siniestro, se presume que devengaba el salario mínimo, por lo que es válido y necesario reconocer la indemnización de daño material por lucro cesante, (ii) que el daño no afecta únicamente la psiquis de la víctima directa, sino que también su grupo familiar más cercano se altera en su fuero interno, generando angustia, dolor, tristeza, congojo, por lo que, salvo prueba en contrario que debe aportar la parte demandada, se presume que sufren daño moral los parientes del primer y segundo grado de consanguinidad.⁹

3.2. Sobre la responsabilidad del llamado en garantía AXA Colpatria, indica el apelante que debe atender la reclamación en virtud de lo pactado en el contrato de Seguros, porque no es cierto que no haya claridad sobre las condiciones, porque este asunto no se constituyó en reclamación de los demandantes y al tiempo que fueron notificados de la demanda, se hizo uso de la figura del llamamiento, en cómo opera su cobertura y qué constituye siniestro en la misma, por ende, los operadores jurídicos incurren en desaciertos que desnaturalizan su finalidad.

Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC10300-2017 fue precisa al explicar que en las pólizas bajo modalidad de reclamación el siniestro es la ocurrencia del daño a un tercero, pero se consagró una formalidad adicional para que la aseguradora quede obligada al pago de la indemnización, lo cual es la reclamación dentro de la vigencia del seguro o plazos adicionales acordados.

⁹ Al respecto, ver precedente de la Sentencia SC13925-2016 numeral 9.2.

Este reparo tampoco se abre paso, porque en estricto rigor nada está contravirtiendo sobre lo decidido por la primera instancia, es decir, se limita a esbozar la naturaleza de los seguros pactados bajo la modalidad claims made, sin argumentar nada en relación con la exclusión declarada en el fallo confutado.

Y es que recuérdese que la sentencia de primera instancia exoneró a la aseguradora no por falta de cobertura del contrato de seguro, sino porque encontró probada una exclusión contenida en el literal s) del numeral 1.11 exclusiones generales aplicables a todo el contrato¹⁰, según la cual, Colpatria quedará liberada de toda responsabilidad bajo dicho contrato, cuando se pretenda, entre otros, perjuicios a causa de la inobservancia o la violación de una obligación determinada impuesta por reglamentos o por la ley.

La norma legal que el Juez de primera instancia encontró infringida por la empresa de energía, fue el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, que al efecto prevé que todas las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

La prueba de dicho incumplimiento, la hizo recaer el funcionario de primera instancia, en que conforme una carta enviada a Codensa por parte de la Junta de Acción Comunal del Barrio Capri, la empresa de energía tuvo conocimiento desde mucho antes del accidente, que el cableado eléctrico se encontraba muy cerca de la vivienda.

Efectivamente, en el documento referenciado¹¹ el presidente de la Junta de acción comunal, le escribió el 27 de febrero de 2013 a Codensa (3 años antes del hecho), solicitándole el arreglo de varias lámparas de alumbrado público que no estaban funcionando, entre ellas, la ubicada en la Transversal 18I 68-07 sur poste número 20688958 y el cambio de algunos postes de energía.

Si bien no se trata de la dirección exacta donde ocurrió el suceso (Transversal 18I #60 sur-32), ni tampoco se pedía el cambio del poste en específico, por la dirección se puede inferir que es una zona muy cercana al predio de la familia Rodríguez Cuéllar, por lo que para la empresa, desde dicha fecha, ya era evidente que las líneas de energía eléctrica estaban muy cerca de la vivienda.

¹⁰ Folio 57 Cuaderno Nro. 2

¹¹ Folio 27 Cuaderno principal

En respuesta a una petición distinta y de la cual no obra copia en el plenario, del 29 de agosto de 2015 elevada por la misma Junta de Acción Comunal, la Oficina de Peticiones y Recursos de Codensa, a través de escrito¹² calendado a 18 de septiembre de 2014, informó lo siguiente: *“En atención a la comunicación del asunto, mediante el cual solicita la reubicación de los postes que están perjudicando los predios residenciales, le informo lo siguiente (...)... nos encontramos validando su solicitud con el fin de verificar el estado de la infraestructura eléctrica indicada, por lo que es preciso realizar la visita técnica mencionada en la comunicación No. 01410321 del 28 de mayo de 2014. Por lo tanto, reiteramos que una vez efectuada la visita correspondiente en el sector, le estaré informando por este mismo medio si es procedente o no la realización de los trabajos y la fecha de ejecución de los mismos, en caso de ser programados.”*

De lo anterior se puede inferir, que la empresa de energía sí hizo visitas técnicas al barrio Capri, donde se ubica la vivienda de las víctimas y se pudo enterar de primera mano que las redes estaban muy cerca de la vivienda, de tal suerte que de la única manera en que hubiese podido demostrar debido cumplimiento de la ley, es específico, de la obligación de mantenimiento y control, era probando que requirió a los propietarios para las adecuaciones por el riesgo generado, o que presentó las acciones civiles correspondientes por la perturbación de la servidumbre legal que se impone en estos casos.

Nada hizo Codensa para cumplir su obligación de mantenimiento de redes en buenas condiciones, no solo en cumplimiento general de la Ley 142 de 1994, sino del inciso segundo del artículo 45 de la Resolución Nro. 180398 del 07 de abril de 2004 (RETIE), en el sentido de que, si la instalación presenta una condición que implique un riesgo inminente para la seguridad de las personas, su propietario o usufructuario debía realizar las modificaciones acordes con dicho Reglamento.

Refuerza la tesis anterior, dos indicios que operan en contra de la empresa de energía y que confirman que efectivamente incumplió sus deberes de mantener segura la red de energía: el primero, el relacionado con el cambio de la red en el mismo lugar de los hechos a tan solo unos pocos meses después del suceso, sin importar que lo haya hecho a petición de los mismos demandantes, y (ii) no comparecer sin justificación alguna a la audiencia de conciliación extrajudicial, de lo cual se dejó constancia por inasistencia.¹³

¹² Folio 28 Cuaderno principal

¹³ Folios 36 y 37 Cuaderno principal.

Como en la sustentación del recurso, ningún otro reparo se hace a la conclusión del fallo de primera instancia relacionado con el contrato de seguro, ni tampoco se alega que se trata de una exclusión que contraría el riesgo asegurado, por la limitación que la sustentación del recurso confiere al Ad quem, se confirmará esta decisión, porque efectivamente hay pruebas de que la empresa de energía inobservó obligaciones impuestas por reglamentos y por la ley.

3.3. Otro punto de reparo expuesto por esta parte, sugiere que los postulados de la sentencia SC002-2018 no son aplicables a este caso, como quiera que no estamos frente a las reglas del precedente para resolver el caso y menos que se encuentre en condiciones de similitudes fácticas y jurídicas para aplicar un precedente vertical como garantía de decisiones coherentes frente a problemáticas jurídicas ya analizadas, en aras de preservar la solidez del ordenamiento jurídico y los derechos de los sujetos procesales.

Este reparo se cae por su propio peso, porque tal y como se analizó en el acápite 3.1.1. de esta sentencia, el precedente de la Sentencia SC002-2018 no fue el único usado para declarar la responsabilidad de Codensa, sino que se construyó la línea con las sentencias más recientes y relevantes relacionadas con el tema, sin que en ninguna de ellas se haya declarado la culpa exclusiva de la víctima o que se haya alterado el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas.

Claro que se trata de un asunto que puede aplicarse como precedente en este caso, porque en lo basilar, son similares los hechos con los aquí juzgados: (i) víctima en la terraza de su casa, (ii) vivienda cercana a las redes de energía, (iii) falta de mantenimiento de dichas redes para evitar riesgos por parte de la empresa de energía, etc.

Muchas líneas se han escrito y exceden los límites de esta sentencia, profundizar sobre la obligatoriedad del precedente jurisprudencial¹⁴. La necesidad de garantizar el principio de igualdad y la seguridad jurídica, exigen del fallador una garantía estatal de que las controversias jurídicas deben regularse igual para todos, conforme a las leyes preexistentes a los hechos juzgados y analizados, proferidas

¹⁴ La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como: “*la sentencia o conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.*”

por el órgano competente, generando cierto grado de previsibilidad de las decisiones judiciales que dirimen ese tipo de controversias.

En este asunto, el precedente aplicado respeta la sólida línea jurisprudencial que sobre la materia ha decantado el órgano encargado de unificarla, por lo que la autonomía judicial está limitada, salvo que se expresen sólidos argumentos para desvirtuarla, los cuales no se hayan demostrados en este asunto.

3.4. En conclusión, ninguno de los reparos formulados por la empresa de energía demandada tiene vocación de prosperidad, motivo por el cual se confirmará el fallo apelado en lo relacionado con la responsabilidad declarada en su contra y la improsperidad de sus excepciones de mérito.

4. Respuestas a los reparos sustentados por la parte demandante.

4.1. Se duele esta parte, de que la condena por el daño moral reconocido a la víctima directa, debe ser por el mismo valor para las personas del primer orden familiar, y respecto de los integrantes del segundo círculo familiar, indica la jurisprudencia que debieron ser la mitad de lo reconocido a la víctima directa y su señora madre. Pide se aplique la sentencia SC5686-2018 y la unificación jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera, Radicado 50001-23-15- 000-1999-00326-01 (31172), del 28 de agosto de 2014.

Aunado a lo anterior, pide se aumente el valor de la cifra reconocida a la víctima directa, atendiendo la gravedad de su lesión y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Este reparo tiene vocación de prosperidad parcialmente, porque el tope fijado por la Corte en la Sentencia SC5686-2018, no corresponde al aplicable a la mayoría de los casos, tal y como se explica en el auto AC3265-2019, que se transcribe por su claridad y precisión sobre la temática expuesta:

“(...) Así las cosas, para la ponderación de los daños extrapatrimoniales, se acude al denominado “arbitrium iudicis”¹⁵ o “recto criterio del fallador”, atendiendo “(...) el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)”¹⁶.

¹⁵ De ningún modo “arbitrario” o “irracional”.

¹⁶ CSJ AC 240 de 14 de sep. de 2000, exp. 9033-97.

Bajo ese contexto, la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha establecido regularmente en \$60'000.000,00,¹⁷ lo cual implica, *prima facie*, que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación.”

Quiere decir lo anterior, que la suma de \$72.000.000 fijada en la Sentencia SC5686-2018, fue excepcional, en tratándose de un daño de mayor connotación y repercusión (tragedia colectiva), y no varía la doctrina probable que en forma constante ha reconocido sobre el tope máximo de \$60.000.000,00 en asuntos comparables con el que ahora se resuelve, por tratarse de un daño individual.

Ahora bien, en lo que sí le asiste razón al apelante, es que el precedente en forma reiterada ha reconocido el mismo valor de daño moral para la víctima directa y sus familiares en primer grado de consanguinidad, pues así se dispuso en las sentencias SC5686-2018, SC9193-2017, SC15996-2016 y SC13925-2016, sin que haya una razón suficiente para desconocer en este evento una menor indemnización para la madre y los hermanos.

Como la parte demandada ningún reparo concreto formuló sobre el valor del daño moral fijado a la víctima directa en primera instancia, este Tribunal considera que se debe respetar el criterio del fallador de primera instancia relacionado con una tasación del mismo, en virtud a que no sobrepasa el tope indicado en los precedentes fijados. Sin embargo, su tasación se hará en pesos, respetando la doctrina probable sentada por la Corte en relación con la indemnización de perjuicios, por lo que se le reconocerá una suma equivalente a \$43.890.150,00¹⁸.

Si bien el A quo argumentó que el dolor de la víctima directa es superior al de los demás miembros de la familia y por eso les reconoció valores inferiores, considera este Tribunal que dicha afirmación contradice no solo el precedente sobre la materia, sino que no está respaldada en ninguna prueba o estudio científico, hecho que por sí mismo, estaría desconociendo el dolor de una madre y unos hermanos que vieron a su allegado casi morir electrocutado y perder uno de sus miembros, quedando discapacitado de por vida, situación que a juicio de esta Corporación, no se puede aminorar porque el dolor de un hijo o de un hermano

¹⁷ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho monto en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

¹⁸ Se toma como base el valor del salario mínimo mensual de la fecha de la sentencia de primera instancia \$877.803.

se puede sentir tan propio por los lazos de sangre, hecho que soporta la presunción de daño moral hasta el segundo grado de consanguinidad en los términos antes explicados y que no fue derruida en este juicio.

Quiere significar lo anterior, que la condena de primera instancia está conforme los precedentes que regulan la materia en relación con la víctima directa, sin exceder los mismos, pero desconoce los topes para la madre y hermanos, a quienes se les deberá reconocer el porcentaje con base en la suma fijada para el señor Yordi.

Importante también resulta aclarar, que la sentencia de primera instancia no fue clara en precisar si el valor reconocido a los hermanos era total o para cada uno. Lo cierto es que no hay razón o prueba para excluir a alguno de ellos, por lo que sin importar que algunos no vivieran en la misma vivienda, se les reconocerá por estar en el segundo grado de consanguinidad a cada uno de ellos la mitad del tope máximo por daño moral reconocido a los parientes en primer grado de consanguinidad, conforme lo enseña el precedente citado.

En consecuencia, las condenas por daño moral reconocidos en la sentencia de primera instancia deben ajustarse al precedente citado, por lo que se modificará en el sentido de otorgar los siguientes valores:

Para Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar (víctima directa): \$43.890.150,00 Para Gloria Piedad Cuéllar (madre): \$43.890.150,00 Para Gloria Elvira Rodríguez Cuéllar (hermana): \$21.945.075 Para Edwin Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075 Para Néstor Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075 Para Miller Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075 Para Arnold Andrés Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075
--

4.2. Sobre el daño a la vida de relación, el tope máximo reconocido en la Sentencia SC5686-2018 por daño a la vida de relación a las víctimas directas fue de \$50.000.000,00

Por lo tanto, no es cierto que el valor del daño moral deba ser igual al daño a la salud o daño a la vida de relación. Dicha afirmación carece de sentido y no está respaldada en el precedente citado.

Como la parte demandada ningún reparo concreto formuló en relación con la tasación de este perjuicio, se confirmará el monto de 40 smmlv reconocidos a la víctima directa, pero se convertirá dicha suma a pesos para acompasarse con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, por daño a la vida de relación, se le reconocerá a la víctima directa una suma equivalente a \$35.112.120.

4.3. Sobre el lucro cesante, el reparo concreto se dirigió a criticar que el despacho estableció el salario mínimo legal vigente para la época del accidente (año 2016: \$689.454) suma a la cual se debió incrementar un 25 % de prestaciones sociales y que nos arroja un valor de \$861.817. En virtud de las tablas y fórmulas matemáticas que deben manejarse para estos casos, se debía reconocer un valor de \$230.476.581 por lucro cesante consolidado y futuro, debiéndose aplicar el precedente de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC4966-2019, que indicó en un caso similar “imperativo reconocer plenamente el ingreso dejado de percibir por la víctima directa”.

Este cargo no tiene vocación de prosperidad, porque la víctima directa no acreditó una relación laboral por contrato de trabajo vigente para la fecha del suceso. Todo lo contrario, con base en la certificación allegada al proceso¹⁹, se probó que Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar estuvo vinculado a la empresa Alkenos Ltda bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, hasta el 15 de febrero de 2016 (2 meses antes del accidente), razón suficiente para descartar el reconocimiento de prestaciones sociales, cuando ni siquiera en su relación laboral anterior tenía derecho a las mismas.

5. Costas. Se condenará en costas a la parte demandada Codensa en favor de los demandantes, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

5. DECISIÓN

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

¹⁹ Folio 29 Cuaderno principal

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 4 de la sentencia del 26 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: 4. Condenar a Codensa S.A. E.S.P. Nit. 830037248-0 a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

Para Yordi Alexander Rodríguez Cuéllar (víctima directa):

- Por daño moral: \$43.890.150,00
- Por daño a la vida de relación: \$35.112.120,00
- Por lucro cesante futuro: \$137.247.508,00

Por concepto de daño moral:

- Para Gloria Piedad Cuéllar (madre): \$43.890.150,00
- Para Gloria Elvira Rodríguez Cuéllar (hermana): \$21.945.075
- Para Edwin Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075
- Para Néstor Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075
- Para Miller Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075
- Para Arnold Andrés Rodríguez Cuéllar (hermano): \$21.945.075

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia.

TERCERO: CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a Codensa S.A. a favor de la parte actora.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija el equivalente a cuatro millones de pesos. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE DE BOGOTÁ D.C.,**

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
- DE LA CIUDAD DE -**

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:

bce54f636754998b8651489934e1d91ad3718ca3a75cf0ce6f71340d5924b2bc

Documento generado en 15/02/2021 04:16:02 PM

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil veintiún (2021)

Radicado: 11001 3103 037 2018 00212 01

Demandante: Advanced Instrument SAS

Demandados: IRI de Solombia SAS

Revisado el expediente con miras a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo actor, se considera necesario decretar de oficio una prueba con el fin de establecer si en el año 2018 el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, presentó algún cierre extraordinario que conllevara la suspensión de términos en los procesos que allí se adelantan.

Por lo tanto se,

RESUELVE:

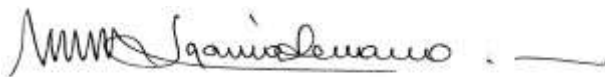
PRIMERO: DECRETAR prueba documental de oficio; por ende, **REQUERIR** al Secretario del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C., para que en el término de **tres (3) días**, **CERTIFIQUE:** si durante el año 2018, ese juzgado tuvo algún tipo de cierre extraordinario, en caso afirmativo deberá indicar durante qué periodo (determinar extremo inicial y final); también deberá señalar si el proceso de la referencia fue afectado o no por alguna causal de interrupción o suspensión.

SEGUNDO: Una vez recibida la respuesta, sin necesidad de auto que lo ordene, Secretaria de esta Sala, inmediatamente, **CORRERA TRASLADO** a las partes, dejando las respectivas constancias.

TERCERO: Cumplido lo anterior, **INGRESAR** el expediente al Despacho.

Para todos los efectos, se informa que el **único** correo institucional habilitado para recibir respuesta 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:

8012b50f66b5aae07418ba83bde26b97ea51854b2146af9f544e2edc2f174
f41

Documento generado en 15/02/2021 02:44:28 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ODOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince de febrero de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 043 2017 00570 03 - Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito
Verbal. IDU. vs. Luis Alberto Rodríguez Díaz.
Asunto: **Recurso de casación.**
Decisión: **Concede.**

Resuelve el Tribunal sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 15 de enero de los corrientes.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado 43 Civil del Circuito decidió la primera instancia mediante sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, en la que resolvió acceder a la reivindicación pretendida, ordenó restituir el predio, y reconoció en abstracto y a favor del demandado ‘mejoras’ que realizó al bien.
2. En fallo de 15 de enero pasado, esta Corporación en Sala de Decisión Civil resolvió el recurso de apelación formulado por la parte actora¹, revocando el ordinal tercero de la decisión proferida por el *a-quo* para en su lugar negar el reconocimiento de mejoras, y en lo demás, confirmando la determinación.
3. Dentro del término previsto en el artículo 337 Cgp, la apoderada judicial del demandado interpuso recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. Respecto del recurso extraordinario de casación, el artículo 334 *ibídem.* dispone que este “*procede contra las (...) sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia (...)*”, y a su vez, el inciso 1º del canon 338 *ib.* establece: “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv) ...*”.
2. En este evento, la resolución desfavorable para la parte recurrente, base para determinar su interés para acudir en casación, consiste en la prosperidad de la acción reivindicatoria promovida en su contra, y por ende, de la orden de restituir el inmueble objeto del proceso al extremo demandante. En tal contexto, el recurso de casación debe ser concedido comoquiera que, conforme los documentos que obran en el expediente, el valor del referido bien excede los \$908’526.000 que en 2021, fecha en que se profirió la

¹ La alzada interpuesta por el extremo demandado se declaró desierta ante la falta de sustentación en esta instancia.

sentencia recurrida y se interpuso el recurso extraordinario, constituye la cuantía para acceder a la concesión del recurso impetrado².

3. Finalmente, en atención a que en la sentencia cuestionada se confirmó el fallo apelado a excepción del ordinal tercero, que éste contiene mandatos ejecutables y que no se solicitó la suspensión del cumplimiento de tal providencia, se ordenará a la Secretaría que, en los términos del inciso 3° del artículo 341 Cgp y teniendo en cuenta que el demandado goza de amparo de pobreza, se expida copia, con destino al Juzgado *a-quo*, de los cuadernos principales y del cuaderno del Tribunal a fin de que con base en ello se cumplan tales órdenes.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en esta instancia. En consecuencia, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, previa expedición de copias, en los términos del inciso 3° del artículo 341 Cgp y teniendo en cuenta que el demandado goza de amparo de pobreza, de los cuadernos principales y del cuaderno del Tribunal a fin de su remisión al Juzgado de primer grado para el cumplimiento de los mandatos ejecutables. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 043 2017 00570 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: **4fb5a8f5941671c3384069b6ce2073d3667634404adb9b825e6e4beb6cf0b477**
Documento generado en 15/02/2021 05:29:29 PM

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

² Salario Mínimo \$908.526. Decreto 1785 de 2020.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., quince (15) de febrero de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de GINA MELISSA
SALAZAR RUÍZ contra ÁLVARO CUBILLOS RODRÍGUEZ. Exp. 2010-
000401-02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 24 de
octubre de 2019 pronunciado en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de
Ejecución de Sentencias de Bogotá, que rechazó la nulidad planteada.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El demandado Álvaro Cubillos Rodríguez, a
través de apoderado judicial, solicitó “la nulidad de todo el proceso
ejecutivo”, con fundamento en que se configuró la causal prevista en el
artículo 29 de la Constitución Política, pues la letra de cambio aportada
como título base de la acción estaba prescrita y fue diligenciada de manera
fraudulenta por la ejecutante (fls. 26 a 31. C. 7. Exp. Digitalizado).*

*2.- Por auto del 24 de octubre de 2019 el juzgador
de primer grado rechazó la nulidad planteada, tras argumentar que los
hechos invocados no configuran ninguna de la causales previstas en el
artículo 133 del C. G. P., ni el vicio de procedimiento que contempla el
artículo 29 de la C. Pol., que solo hace referencia a la prueba obtenida con
vulneración del debido proceso (fl. 32, ib).*

*3.- Inconforme con la anterior determinación el
solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, tras
argumentar que no es de recibo el motivo de rechazo, toda vez que no solicitó
ningún tipo de nulidad procesal, sino la constitucional referente al debido
proceso.*

*4.- Mediante proveído del 9 de julio de 2020, el juez
a-quo mantuvo incólume la determinación censurada y concedió el recurso
subsidiario de alzada.*

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 4° del artículo 135 ibídem que **“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo o en los hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o las que se propongan después de saneadas o por quien carezca de legitimación”** (resaltado por fuera del texto).

2.- Ahora bien, el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullité sans texte’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código General del Proceso enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 133 de la aludida codificación”¹.

3.- Descendiendo al caso concreto, de entrada se advierte que el auto atacado será confirmado en razón a que ni el artículo 133 del C. G. del P., ni otra disposición normativa prevé como causal de invalidación procesal la situación fáctica a que hizo referencia el memorialista, en la que, en rigor, pretendió exponer hechos que en realidad podían constituir excepciones de fondo contra el mandamiento de pago, mismas que ya fueron resueltas en las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en este asunto.

4.- Si lo anterior no fuera suficiente, si bien es cierto el demandante invocó la nulidad “supralegal” derivada del artículo 29 de la Constitución Política, la cual constituye una excepción a la taxatividad que rige en materia procesal civil, dicha irregularidad, como lo tiene decantado la jurisprudencia², refiere a “la prueba obtenida con violación del debido proceso”, alegato ajeno al reclamo expuesto por el apelante, el cual, se reitera, se centró en exponer la inexistencia, prescripción de la obligación ejecutada, el llenado del título valor sin acatar la instrucciones del suscriptor y otras vicisitudes que ya fueron discutidas en las instancias correspondientes.

5.- Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, sin disponer condena en costas por no aparecer causadas.

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Cas. de 21 de mayo de 2008, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 760013103013-2000-00177-01.

² Corte Constitucional, sentencia C - 491 de 1995

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación del 24 de octubre de 2019 pronunciado en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá,

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá, D. C., quince de febrero de dos mil veintiuno

11001 3103 023 2015 00536 02

Ref. proceso ordinario de María Isabel Carvajal Guevara (y otro) contra Norma Constanza Parra Jaramillo. **Fase ejecutiva del proceso declarativo.**

El suscrito Magistrado **revocará** el auto que, el 11 de febrero de 2020 profirió el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá (la alzada le correspondió a este despacho, por reparto, el 7 de diciembre de 2020), por cuyo conducto y, según lo dijo, con soporte en los artículos 1608 y 1609 del Código Civil, 90 y 430 del C. G. del P., se abstuvo de librar el mandamiento de pago que implorara la parte ejecutante.

Como título ejecutivo, la parte actora invocó la sentencia de segunda instancia, ya ejecutoriada, que el 17 de septiembre de 2018 dictó el Tribunal, con el que reconoció algunas prestaciones pecuniarias a la parte demandante y dispuso que las costas procesales serían pagadas por la demandada.

Para denegar la ejecución, sostuvo el juez *a quo* que no se puede pregonar la exigibilidad de las obligaciones dinerarias cuyo recaudo reclaman los ejecutantes, por cuanto en la parte resolutive de esa sentencia¹, se les impuso una obligación correlativa, a favor de la persona que desean ejecutar, consistente en restituirle parte de un inmueble; que tampoco se acreditó que en el término fijado, hubieren satisfecho o se allanaren a cumplir esa entrega; que al tratarse de una obligación bilateral, no es predicable la mora cuando uno de los obligados no ha cumplido o no se ha allanado a ello y que, no se puede retener el inmueble en tanto que en el fallo no se concedió el derecho de retención.

Los ejecutantes (apelantes), alegaron que **i)** si bien en lo resolutive de la sentencia de 17 de septiembre de 2018, se impusieron obligaciones a ambas partes, las arriba descritas, su cumplimiento y exigibilidad no se sometió a condición alguna, sino a un plazo ya vencido; **ii)** que la sentencia declarativa tiene mérito suficiente para establecer que la ejecutada está en mora; **iii)** que se ha tenido la disposición de entregar el inmueble (se anexó comunicaciones dirigidas a la señora Parra Jaramillo); y **iv)** que, en últimas, sobre el juez *a quo* pesa el deber de ejecutar la sentencia a través de las herramientas establecidas para el efecto en el C. G. del P.

¹ T.S.B., Sentencia de 17 de septiembre de 2018, en cuya parte resolutive se dispuso, entre otras cosas, que “se DECLARA resuelto, por el incumplimiento de la promitente vendedora, el contrato de promesa que los aquí litigantes celebraron el 2 de julio de 2014. En consecuencia, **se ordena a Norma Constanza Parra Jaramillo que, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, proceda a desembolsar a su contraparte la suma de \$141.502.299 a título de restitución, indexada, del precio y cláusula penal.** En el mismo término, los promitentes compradores restituirán a la aludida demandada la parte que actualmente detenten en forma material del predio con matrícula No. 50S-40197542 (...)”.

CONSIDERACIONES. Desde ya el suscrito Magistrado pone de presente que, auscultada en su integridad las partes motiva y resolutive de la sentencia que el 17 de septiembre de 2018 dictó el Tribunal, y que alcanzó firmeza, es ostensible que, ni por asomo allí se dispuso que el pago de las obligaciones dinerarias reconocidas a los ahora apelantes estuviera condicionado a la previa satisfacción de entregar a la opositora parte del predio antes aludido.

Por lo mismo, no eran de recibo las alusiones que al comportamiento contractual de las partes trajo a cuento el juez *a quo*, para abstenerse de iniciar la fase ejecutiva del litigio, ni tampoco la invocación de las reglas contenidas en los artículos 1608 y 1609 del Código Civil.

Por el contrario, de acuerdo con ese fallo, la exigibilidad de las obligaciones recíprocas que se reconocieron (pago de dineros y restitución parcial del inmueble) se sometieron a un plazo, ya vencido con suficiente antelación.

El cuadro fáctico que así se estructuró imponía, como lo planteó la parte actora, que, en atención a lo que manda el artículo 306 del C. G. del P., e incluso, “sin necesidad de formular demanda” propiamente dicha, sino una simple solicitud de ejecución, se adelantara el proceso ejecutivo a continuación del declarativo que le precedió y ante el mismo juez que conoció de aquel.

Eso era suficiente para que, sin ninguna otra distracción, se hubiera librado **“mandamiento de pago de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas”**, como expresamente lo establece el artículo 306 en cita.

Se destinarán las siguientes consideraciones a justificar lo dicho en precedencia.

1. En efecto, en la parte resolutive de la sentencia que dictó el Tribunal, se dispuso, en forma clara y expresa, a favor de los recurrentes y a cargo de la señora Parra Jaramillo, las obligaciones de pagar las referidas sumas de dinero.

Así mismo, es ostensible que, lo cuestionado por el juez *a quo*, es la exigibilidad, más no lo expreso y claro de las obligaciones dinerarias cuyo pago coercitivo ambicionan los apelantes. Sobre ello, ha dicho la doctrina que “la tercera condición para que la obligación pueda cobrarse ejecutivamente es que el derecho sea exigible. Este requisito lo define la corte así: “la 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 y simple y ya declarada”(…) [y] en idénticas circunstancias

se encuentra la obligación cuando sometida a plazo o condición, **el plazo se ha vencido** o se cumplió la condición, **caso en el cual, igualmente, aquella pasa a ser exigible**².

Como lo refleja la parte resolutive de la sentencia que dictó el Tribunal, transcrita en la nota al pie de página, la exigibilidad de las obligaciones dinerarias reconocidas a los ejecutantes, e incluso la que a ellos se les impuso, de restitución de “la parte que actualmente detenten en forma material del predio con matrícula No. 50S-40197542”, se sometió a un plazo, de 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, y sin condicionamiento de ninguna índole.

2. Lo que se observa de la motivación del auto apelado es que, de alguna manera allí se dejó de ver que el título ejecutivo lo conformó la sentencia que en segunda instancia dictó el Tribunal, y que el manejo que en esa providencia se dispensó sobre los temas que ahora ofrecen relevancia no permitía calificar como correlativas, las prestaciones reconocidas a favor y a cargo de cada uno de los extremos del litigio.

Por lo mismo, para librar la ejecución no era necesario requerir de los demandantes la aportación de la prueba del cumplimiento de la entrega del inmueble, condicionamiento cuya pertinencia se hace todavía más difusa, en lo que atañe al pago de las sumas concernientes a costas procesales que también imploraron los ahora apelantes.

3. Por ende, prospera la apelación impetrada y como resultado de ello se ordenará al juez *a quo* que libere la ejecución, según lo establece el artículo 306 del C. G. del P.

DECISION. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado REVOCA el auto de 11 de febrero de 2020, y en su lugar **ORDENA** que se profiera mandamiento de pago conforme lo regula el artículo 306 del C. G. del P., esto es, “de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia, y de ser el caso, por las costas aprobadas”.

Sin costas en segunda instancia, ante la prosperidad del recurso.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado fdo

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

² CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE ESPECIAL. Hernán Fabio López Blanco, Dupre Editores, 2017, Bogotá D.C., pág. 509, se realizó la cita de la sentencia de 31 de julio de 1942, G.J., t. LIV, pág. 383.

MAGISTRADO
- DE LA CIUDAD DE -

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: **0352497460a22f3d96a301d9d5dfd922207a59c280ae27cef500bd3396decfba**

Documento generado en 15/02/2021 07:34:54 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., quince (15) de febrero de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: EJECUTIVO HIPOTECARIO de ROBERTO
ROMERO LIEVANO contra MARÍA TERESA VIZCAINO. Exp. No. 015-2017-
00245-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 3 de
febrero de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el extremo ejecutante en contra de la sentencia dictada el diez
(10) de septiembre de dos mil veinte (2020), en el Juzgado Quince Civil del
Circuito de la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 24 de abril de 2017 (fl. 18 c.1) ROBERTO
ROMERO LIEVANO, a través de apoderado judicial, entabló demanda
ejecutiva hipotecaria contra MARÍA TERESA VIZCAINO, pretendiendo se libre
mandamiento de pago por la suma de \$70'000.000,00, correspondientes al
capital contenido en el contrato de mutuo contenido en la Escritura Pública No.
6089 de 2 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de
Bogotá, junto con los intereses de plazo y de mora liquidados a la tasa máxima
permitida, los primeros a partir del 7 de noviembre de 2012 y los segundos
desde 7 de diciembre del mismo año (fl. 15 c, 1.).*

*2.- Las súplicas se apoyan, en compendio, en los
siguientes hechos (fls. 14 y 15 ej.):*

*2.1.- Roberto Romero Liévano el día 2 de noviembre
de 2012 entregó en mutuo a María Teresa Vizcaino la suma de \$70'000.000.00,
constituyendo hipoteca cerrada sobre el inmueble distinguido con el folio de
matrícula inmobiliaria No. 50S-60606 como consta en la Escritura Pública No.
6089 adiada 2 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de
Bogotá, estipulándose un plazo de 12 meses para el pago de la suma antes
mencionada, lapso en el que se reconocerían intereses de plazo, así mismo que
el simple retardo en la solución de los réditos corrientes la hacía acreedora de*

cancelar también los de mora a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.2.- Adiciona que en la cláusula quinta del precitado convenio se estipuló que el acreedor podría dar por terminado el plazo otorgado y exigir el pago de la totalidad de la obligación sin necesidad de requerimiento, si la deudora incurría en mora de dos o más mensualidades consecutivas de los intereses de plazo acordados.

2.3.- Afirma que la demandada se encuentra en mora de pagar los réditos corrientes desde el 8 de diciembre de 2012, razón por la cual el 8 de enero de 2013, se extinguió el plazo de conformidad con lo estipulado en la citada cláusula 5° del contrato de mutuo, de ahí que desde esa misma data se hizo exigible el pago de la suma adeudada.

3.- La orden de apremio se libró el 27 de julio de 2017 (fl. 20 ejusdem), en tanto la demandada se notificó el 30 de octubre de 2018 (fl. 42 ibidem), oportunidad en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo que denominó: “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA (A.R.T. 94 DEL C.G.P.)”, “FALTA DE CAUSA ONEROSA PARA LA EJECUCIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO GARANTIZADO CON HIPOTECA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO” y la innominada o genérica (fl. 43 a 53 c.1).

4.- En diligencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. llevada a cabo el 12 de junio de 2019 (fl. 63 ídem), se declaró fracasada la conciliación, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, posteriormente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento - artículo 373 de esa misma codificación-, se declaró precluida la etapa de las pruebas, se escuchó las alegaciones de las partes y se dictó sentencia en la que se declaró probada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, declarándose terminado el proceso y condenando en costas y perjuicios al ejecutante, determinación que no compartió esa extremo por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (derivado 04, exp. digital).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales, refiere el Juez a quo que la obligación que se demanda cumple los requisitos establecido en el artículo 422 del C.G. P. ya que es clara, expresa y exigible, además proviene de la deudora aquí ejecutada, de ahí que nada impedía cobrarla ejecutivamente.

Posteriormente, se ocupó del estudio de la excepción de prescripción de la acción ejecutiva haciendo referencia a los artículos 2512, 2513, 2514, 2539, 2535 y 2536 del Código Civil, indicó que en este caso en particular la acción ejecutiva prescribe en el término de 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, el cual puede ser interrumpido natural o civilmente y renunciarse expresa o tácitamente.

Ya ubicado en el caso concreto, que la ejecución tiene soporte en el contrato de mutuo contenido en la Escritura Pública No. 6089 adiada 2 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de Bogotá, de ahí que la regla aplicable a este evento en particular es la contenida en el canon 2536 del Código Civil, es decir, que el término prescriptivo es de 5 años contados desde la fecha en la cual la obligación se hizo exigible.

Continúo afirmando que de acuerdo con lo establecido en la cláusula quinta del precitado convenio las partes acordaron que la mora en el pago de los intereses de plazo daría lugar a declarar extinguido el término pactado de 12 meses contabilizados desde la firma de ese contrato para la solución de la obligación y reclamar la totalidad de la misma. Año que era prorrogable por el acreedor, por un término igual, en tanto que de las pruebas arrojadas al plenario no aparece demostrado que se hubiese hecho uso de esa facultad.

Agregó que conforme a los hechos de la demanda es incontrovertible que el plazo se declaró terminado el 8 de enero de 2013 haciéndose uso de la cláusula aceleratoria automática, ya que la ejecutada incurrió en el no pago de los intereses de plazo de los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, de ahí que desde la primera de las datas reseñadas comenzó a correr el término de prescripción de la acción ejecutiva.

Así mismo, indicó que de ello se sigue que en principio ese término fenecería el 8 de enero de 2018, en tanto la demanda se presentó el 24 de abril de 2017, es decir, que aquella, en principio, tuvo la virtualidad de interrumpir civilmente la prescripción que se venía contando, sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del C.G.P. para que dicha figura fuera aplicable era requisito sine qua non que la demandada fuera notificada de la orden de apremio dentro del año siguiente a la notificación de ese acto procesal al demandante, lo que en rigor aquí no aconteció habida cuenta que el mandamiento de pago fue noticiado al demandante por estado el día 28 de julio de 2017, en tanto que la demanda se notificó el día 30 de octubre de 2018, es decir, cuando ya había transcurrido el año, de modo tal que la prescripción siguió corriendo con posterioridad a ejercitarse la acción y operó el 8 de enero de 2018, de ahí que la excepción se encuentra llamada a prosperar (min 26:37 y s.s. derivado 05, exp. digital).

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Alega el extremo recurrente que de la lectura de la cláusula quinta contenida en la Escritura Pública No. 6089 adiada 2 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de Bogotá, fácilmente se desprende que aquella alude a una cláusula aceleratoria de carácter facultativa y no automática como erradamente lo afirmó el Juez a quo, pues basta con consultar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, para establecer la diferencia entre una y otra.

Agregó que para este caso en particular surge indiscutible que se trata de una cláusula acceleratoria facultativa, razón por la cual el término de prescripción de la acción cambiaria (sic) comienza a correr desde que se cumplan dos requisitos esenciales: el primero cuando se exterioriza la voluntad de hacer efectiva esa cláusula y, el segundo, la notificación del mandamiento de pago a la demandada, de ahí que ese hito temporal tan solo inició a contabilizarse desde que se formuló la demanda el 24 de abril del 2017, lo que significa que ese lapso se cumpliría el 24 de abril de 2022, en tanto que la demandada fue enterada de la orden de apremio el 20 de octubre de 2018, es decir, dentro del término de los cinco años, lo que de suyo permite colegir que la prescripción no operó al tenor de lo establecido en el artículo 94 del C.G.P.

Adicionó que la afirmación contenida en la demanda en punto del vencimiento de las dos cuotas en mora en el pago de los intereses de plazo se hizo únicamente con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 3° del artículo 431 de esa misma codificación, de ahí que no puede tenerse como punto de partida el 8 de enero de 2013, para contarse el término de prescripción de la acción (min 48:50 ibidem).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 19 de enero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada 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, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

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

3.- En este sentido, se tiene que el problema jurídico a dilucidar en este caso en particular es (i) si la obligación cumple con los requisitos contenidos en el artículo 422 de C.G.P., (ii) si la cláusula

aceleratoria es de aquellas denominadas facultativa o en su defecto automática y, finalmente (iii) si operó o no el término prescriptivo de la acción ejecutiva, pues a estos dos últimos aspectos se limitaron los reparos del convocante.

4.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contenciosos administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (artículo 422 del C. G. del P.).

De ahí que el juzgador, al encontrarse de frente con el documento aportado como venero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él -deudor-.

*En lo que atañe con **la claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

***La expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*A su vez, **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición.*

5.- En este contexto, advierte la Sala que la obligación demandada cumple tales exigencias, en la medida que a través de la

Escritura Pública No. 6089 adiada 2 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de Bogotá, la deudora María Teresa Vizcaino se obligó a pagar la suma de \$70'000.000.00, en un plazo de doce (12) meses contados a la firma de dicho instrumento, lo que de suyo permite colegir de forma inequívoca que en este particular evento están presentes tales presupuestos.

6.- Ahora bien, como el punto álgido en esta controversia gira en torno a si la cláusula aceleratoria pactada en ese convenio es facultativa o automática, emprende el Tribunal el estudio de la misma a fin de establecer la verdadera intención de los contratantes.

6.1.- En tal sentido, recuérdese que en materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 ibidem, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, y además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

*La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹, ha sostenido que la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y **admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas**; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido.*

De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que la: “...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus

¹ (G. J. t. LX, pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946)

elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, a lo que agregó que: “...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...” (G.J. t. CLXXII, 1ª, pág. 112).

6.2.- Ahora bien, en punto de la cláusula aceleratoria se tiene que aquella se encuentra establecida en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990, que literaliza: “Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, **cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses.**”

Así mismo, frente a este tópico la doctrina ha expresado que:

Una cláusula aceleratoria es aquella cláusula accidental que se incluye en un título-valor (u otro documento diferente a un título-valor que contenga obligaciones con pagos periódicos o con vencimientos ciertos y sucesivos, para permitir al acreedor en caso de incumplimiento exigir la totalidad de la obligación sin necesariamente tener que esperar a que venzan todas las cuotas. **Las cláusulas aceleratorias se dividen en automáticas y facultativas, para decir que las primeras hacen exigibles las obligaciones por cuotas o periódicas por la ocurrencia de un determinado hecho verbigracia el incumplimiento en el pago de una cuota de amortización, caso en el cual este hecho objetivo de manera automática como su nombre lo indica y aún sin manifestación expresa del acreedor la obligación se torna exigible de inmediato.** Al paso que la cláusula de aceleración facultativa, como su nombre lo indica, faculta, permite o autoriza al acreedor para acelerar el plazo cuando se genera el incumplimiento por parte del deudor, es decir, ante el incumplimiento del deudor de la obligación no se hace de inmediato exigible sino que precisa del requerimiento hecho por parte del acreedor al deudor en el sentido que se ha extinguido el plazo y por ende está obligado a pagar la totalidad o el saldo insoluto, según el caso (Gómez, 2014).²

Desde esta perspectiva, se tiene que para resolver la dicotomía que aquí se presenta es indispensable analizar la forma como quedó redactada dicho convenio, pues de ello dependerá si estamos frente a la una o en su defecto a la otra.

6.2.- En este contexto, el tenor literal de la cláusula quinta del convenio contentivo del contrato de mutuo es el siguiente: “**EL ACREEDOR dará por terminado el plazo pactado en el presente contrato para la restitución del capital y exigir el pago inmediato de la totalidad de la deuda**”

² Recuperado de la página web. <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v10n2/2145-7719-cesd-10-02-654.pdf>

sin necesidad de requerimiento alguno, si LA DEUDORA, incurriere en mora en alguna de las siguientes circunstancias: 1) La mora en el capital mutuado al vencimiento del plazo en la forma acordada. 2) La mora de dos mensualidades consecutivas de los intereses según lo estipulado. 3) La persecución del inmueble dado en garantía, por un tercero en el ejercicio de cualquier acción...” (fl, 4 c, 1). (Negrilla propio del texto, subrayado del Tribunal).

6.3.- Desde esta perspectiva, por la forma como esta redactada la cláusula acceleratoria surge indiscutible que como bien lo afirmó el Juez de la primera instancia, se trata de un convenio automático y no facultativo como de manera errada lo sostiene en censor, pues bastaba que se cumpliera la condición a la que fue sometida para dar por extinguido el plazo, como en efecto ocurrió en el caso examinado.

En efecto, nótese que las partes pactaron que si la deudora incumplía con el pago de dos o más mensualidades en punto de los intereses corrientes, ese hecho por sí sólo daría derecho a extinguir el plazo acordado y, en su lugar, se exigiría de inmediato el pago del total de la obligación convenido a un único vencimiento, “...sin necesidad de requerimiento alguno...”.

En este contexto, bastaba con que se cumpliera objetivamente ese hecho, es decir, que la demandada incurriera en mora en los términos estipulados en el mutuo para que la obligación se hiciera exigible, como en efecto ocurrió en el asunto sometido a consideración de la Sala, es más así lo entendió el mismo ejecutante al literalizar en el hecho séptimo del líbelo introductor lo siguiente: “El día ocho (8) de enero de dos mil trece (2013) se **extinguió el plazo de conformidad con lo estipula (sic) en la Cláusula Quinta del contrato de mutuo ante la mora en el pago de dos mensualidades de los intereses de plazo**” (fl, 15 c, 1). (Énfasis de la Corporación).

Entonces, si la cláusula acceleratoria pactada en el contrato de mutuo es automática pues el condicionante para que operara la misma era la concurrencia de la no solución de dos mensualidades por concepto de réditos corrientes -hecho objetivo-, como en efecto sucedió y, como viene de destacarse “...sin necesidad de requerimiento alguno...”, aparejaba la consecuencia legal que el plazo convenido se extinguiera el 8 de enero de 2013, de lo que se sigue que necesariamente el hito temporal para empezar a contar el término prescriptivo de la acción ejecutiva es desde esa data y no desde el vencimiento inicialmente pactado.

Partiendo de las anteriores precisiones se adentrará la Sala en el estudio de la excepción de prescripción, en punto de determinar si la misma tal como lo concluyó el Juez a quo se configuró o, si por el contrario, como lo sostiene la parte ejecutante aquélla no operó.

De la prescripción extintiva

7.- Al respecto ha de memorarse que dicha institución cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo;

denomínese la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda **prescripción extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado, sin que implique, por otra parte, determinación del nuevo titular del derecho de dominio.

Ahora bien, la acción ejecutiva prescribe en cinco años por así disponerlo el artículo 2536 del Código Civil, contados a partir del día del vencimiento de la obligación.

Para la procedencia de la prescripción deben concurrir varios requisitos, a saber: a) **transcurso del tiempo**, b) **inacción del acreedor**, c) **alegarse expresamente** y, d) **que no se haya renunciado, interrumpido o suspendido**.

Una vez empieza el lapso de la prescripción de largo o corto tiempo, bien puede ocurrir que el término que había comenzado a transcurrir se borre y que, por ello, ésta –prescripción– no pueda consumarse, sino que, se inicie un nuevo período. Ello ocurre, cuando el deudor por su propia voluntad la **interrumpe o la renuncia**, es decir, se despoja de ese derecho y con su conducta revive nuevamente la acción en cabeza del acreedor.

Una de las formas de borrar el término prescriptivo que ha corrido y, por consiguiente, revivir el derecho de acción que le asiste al acreedor, es la **interrupción**, que puede ser natural o civil. Se presenta la primera -natural- cuando el deudor de manera consciente reconoce la obligación, acepta la deuda, ya expresa o tácitamente (art. 2539 C. C.); será expresa cuando el reconocimiento de la obligación es claro, nítido, sin ambages y tácito cuando la aceptación se deduce de otros actos y, la segunda, por el hecho de la presentación del libelo genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Otra manera de revivir el derecho de accionar del acreedor, el cual se encuentra sepultado con ocasión de la prescripción, ocurre cuando el deudor consciente o voluntariamente **renuncia** a ella, también ocurre de manera expresa o de forma tácita; se presenta renuncia tácita cuando “...el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor...” (art. 2514 *ibídem*) y el mismo legislador coloca el ejemplo de que “... cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos” (art. 2514 *ejúsdem*).

En el caso concreto, en primer lugar necesario resulta aclarar que se trata de un contrato de mutuo contenido en la escritura pública ya reseñada, en el cual actuó como acreedor el aquí convocante y como demandada María Teresa Vizcaino, quien formuló la excepción de prescripción bajo estudio.

Precisado lo anterior, como se concluyó en el nomenclador 6.3., es indiscutible que la suma mutuada se hizo exigible el **8 de enero de 2013**; por lo tanto, a veces de los previsto artículo 2536 del Código de Civil, según el cual la acción ejecutiva prescribe en el término de cinco (5) años, de ahí que el extremo aquí ejecutante tenía hasta el **8 de enero de 2018** para ejercitar la acción, suceso que ocurrió el 24 de abril de 2017 con la presentación de la demanda (fl.18 c.1), esto es, antes de que feneciera el quinquenio.

En consecuencia, la presentación del libelo en principio logró interrumpir civilmente el término prescriptivo señalado en la disposición anterior, no obstante, como la notificación del auto de mandamiento de pago no se realizó dentro del año siguiente a ser notificado el mismo al extremo actor de acuerdo a lo normado en el artículo 94 del C. G. del P., de allí que el plazo de cinco (5) años continuó su marcha inexorable hasta que se produjo la notificación de la demandada **-30 de octubre de 2018-** (fl. 42 c. 1), data en la cual se había superado dicho término prescriptivo y, por ende, prescrita la acción ejecutiva frente a la convocada, quien se encuentra legitimada para proponerla conforme lo preceptuado en el artículos 2º de la Ley 791 de 2002.

Recapitulando, el auto de apremio data del 27 de julio de 2017 el cual fue dado a conocer al extremo demandante por estado del 28 siguiente (fl. 20 y 21 c.1) y, éste a su vez notificado a la demandada María Teresa Vizcaino personalmente, se itera, el **30 de octubre de 2018** (fls. 42 c. 1) data para la cual no sólo se había vencido el término de un (1) año de que trata el canon 94 del C. G. del P., sino también el plazo extintivo de cinco (5) años previsto para la acción ejecutiva de acuerdo con lo regulado en el canon 2536 del Código Civil, este último contado desde el momento en que se hizo exigible la obligación en razón a que operó la extinción del plazo inicialmente pactado al cumplirse objetivamente la condición prevista en la cláusula aceleratoria automática **-8 de enero de 2013-**.

Desde esta perspectiva, se tiene que no equivocó el Juez a quo la decisión proferida en primera instancia, pues como bien lo afirmó se trata de una cláusula de carácter automática y no facultativa como lo argumenta la censura.

8.- En este contexto, fácilmente se advierte que los reparos expuestos por el ejecutante al interponer la alzada no se encuentran llamados a prosperar, por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, es menester aclarar que en este caso en particular no se está en presencia de una acción cambiaria en razón que la obligación no se encuentra contenida en un título valor, sino por el contrario se trata de un contrato de mutuo contenido en una escritura pública allegada como base del recaudo, de ahí que el término de prescripción que se debe aplicar no puede ser otro que el contenido en la norma recientemente reseñada.

En segundo término, tal y como se explicó ampliamente en el nomenclador 6, la cláusula aceleratoria pactada entre las partes es de carácter automática, ya que utilizó el verbo **dará y no** el de podrá,

adicionada con la mención de operar “...sin necesidad de requerimiento alguno...”, lo que reafirma la particularidad que viene de destacarse, de ahí que no es admisible sostener que se trata de una facultativa como de forma equivocada lo entiende el censor.

Ahora bien, en punto a la jurisprudencia a la que hace alusión la parte ejecutante -sentencia de 4 de julio de 2005, expediente 018 de 2001, en la cual la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil aludió a la temática que nos ocupa, nótese que aquella no resulta aplicable al caso que nos ocupa en la medida que la misma no guarda similitud con el asunto aquí analizado, en razón a que allá se estudió la prescripción de una acción cambiaria con fundamento en una cláusula aceleratoria facultativa y no a una automática, que es justamente la que las partes aquí contendientes pactaron en el negocio jurídico.

Igualmente, no ésta por demás precisar que los créditos en los cuales se encuentra prohibida la cláusula aceleratoria automática son los otorgados para la adquisición de vivienda en los términos previstos en la Ley 546 de 1999, conforme lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que: “Bajo esa perspectiva, en obligaciones de la naturaleza que se viene comentando, sólo es posible ejercitar la “cláusula aceleratoria facultativa”, la cual, precisamente, le permite al acreedor arrebatarse el plazo inicial otorgado al deudor cuando este incumpla con el pago de las cuotas a su cargo, pero bajo la condición de que esa licencia sólo se puede ejercer en el momento en el que se presenta la demanda ejecutiva para el cobro judicial, no antes. Es que, como dijo la Corte en un caso similar, ‘allí no se afirma contundente e inequívocamente que deba adelantarse una actuación previa encaminada a dar por extinguido el plazo, sino que (...) los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial (...)’” (sentencias de tutela de 17 de agosto de 2006, exp. No. 2006-01039-01, de 27 de junio de 2005, exp. 2005-00096-01, de 16 de noviembre de 2005, exp. 2005-01411-00 y de 9 de junio de 2006, exp. 2006-00834-00) (...)³.

Deriva de lo antes anotado que es incuestionable que en este caso no se está frente a un mutuo de esa índole, por la sencilla razón que la obligación no se encuentra regida por la Ley 546 de 1999, de ahí que nada impedía que se pactara una cláusula automática, como aconteció en este evento.

Así mismo, causa extrañeza para la Corporación el reparo efectuado por el ejecutante en relación a que la afirmación realizada en el hecho séptimo de la demanda tan solo tuvo como propósito dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 431 del C.G.P., pues como se ha explicado ampliamente a lo largo de esta decisión la obligación se hizo exigible el 8 de enero de 2013, circunstancia que guarda plena armonía con lo indicado en el supuesto fáctico que se acaba de mencionar, de ahí que tales menciones carecen de respaldo jurídico y resultan inverosímiles, para a partir de ellas obtener la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC14162-2017 adiada 11 de septiembre de 2017, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona, exp. 05001-22-03-000-2017-00622-01.

revocatorio de una sentencia que en derecho se encuentra ajustada a los preceptos normativos que regentan la materia.

9.- En conclusión, habrá de conformarse la sentencia impugnada por las razones aquí esbozadas, con la consecuente condena en costas en esta instancia a la parte apelante ante la improsperidad de la apelación conforme lo prevé el artículo 365 de esa misma codificación.

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:

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida el diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto de la referencia.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada