

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

11001 3103 037 2017 00319 01

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 10 de febrero de 2021)

Se decide el recurso de apelación que formuló la parte ejecutada contra la sentencia anticipada que, el 6 de noviembre de 2020 profirió el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá (cuya alzada le correspondió por reparto al suscrito Magistrado el 14 de enero de 2021), en el proceso ejecutivo que promueve Petrodynamic Petroleum Services S.A.S. contra Quimpetrol S.A.S. (en Liquidación).

ANTECEDENTES

1. La demanda de la referencia se radicó el 8 de junio de 2017 y se libró mandamiento de pago por las sumas de capital de \$152'644.573 (factura N° PT-781, con vencimiento el 11 de septiembre de 2015) y \$88'007.701 factura N° PT-929, con vencimiento el 14 de abril de 2016).

El auto de apremio, de fecha 14 de junio de 2017, se notificó al demandante (por estado), el 15 de junio de esa anualidad y, al curador *ad litem* de la parte ejecutada, el 28 de octubre de 2019 (fl. 84, c. 1).

2. LA OPOSICIÓN. La ejecutada excepcionó prescripción extintiva de la acción cambiaria. Alegó que “la prescripción de los tres años se consumaba” el 11 de septiembre de 2018 y el 14 de abril de 2019 “y aunque la actora promovió el cobro por la vía judicial mediante libelo incoado el 8 de junio de 2017, ese obrar no mantuvo el efecto previsto en el artículo 94 del C.G.P., comoquiera que la notificación de la demandada de la orden de apremio emitida en su contra (de fecha 14 de junio de 2017), se produjo con posterioridad al año al que se refiere el citado canon procesal, ya que el suscrito fue notificado personalmente el 28 de octubre de 2019”.

3. Al descorrer el traslado de la única excepción de mérito propuesta, el ejecutante, sostuvo, con soporte en la sentencia STC-14529 de 2018, que “no es predicable, como lo pretende el auxiliar de la justicia, dar aplicación al término del artículo 94 *ibídem*, ya que en el proceso han sobrevenido situaciones que han derivado en el transcurso del tiempo y para nada endilgables a la parte demandante”.

4. LA SENTENCIA ANTICIPADA. Con ella se desestimó la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria y se ordenó proseguir la ejecución.

Aseveró el juez *a quo*, que “no hubo negligencia de parte del ejecutante en intentar la notificación del demandado, sino que no fue posible ello en primera instancia por la dificultad de ubicación de la sociedad accionada y después, por demoras relacionadas con la actividad judicial que incidieron en que no se tramitara oportunamente el emplazamiento del extremo pasivo, y además, porque la designación y aceptación de un curador *ad litem* demoró entre mayo y septiembre de 2019, debido a que los diferentes abogados nombrados no asintieron en la postulación, incidiendo en la mora aquí descrita” y que, ante esas circunstancias “no puede interpretarse en contra del actor, sino descontarse de los plazos señalados en el ordenamiento para determinar si hubo interrupción civil de la prescripción extintiva”.

5. LA APELACIÓN. El inconforme sostuvo que el juez *a quo* fundó su criterio en una tesis subjetiva, “frente a esa postura existe otra -defendida, igualmente, por prestantes sectores de la jurisprudencia y la doctrina-, que abogan por la visión ‘objetiva’ en este campo. Para quienes así razonan, la consideración que gobierna estos asuntos no admite matices y por ende lo que hay que evaluar es -con independencia de cualquier otro elemento- si la notificación se hizo tempestivamente”.

Adicionó que “como sucedió en el decurso de la primera instancia, existen aspectos que dan pábulo para aseverar que -pese a algunas pequeñas demoras no atribuibles a la demandante-, hay otras que ocurrieron como resultado de la desidia en la que esta incurrió”; que en el certificado de existencia y representación legal de la ejecutada se registraron tres direcciones para recibir notificaciones: a) la judicial, b) la judicial pero por vía electrónica y c) la comercial, y que en las facturas adosadas figura la última de las señaladas direcciones, razón por la cual, la dilación en la notificación en comento era atribuible a la parte actora, quien pudo haber intentado lo de ley con mayor anticipación y eficacia.

Al sustentar sus reparos, ante el Tribunal, el apelante también insistió en que el juez *a quo* dejó de considerar algunos aspectos “los cuales, de haber sido apreciados en conjunto, habrían dado pábulo para colegir que el criterio subjetivo decantado por la Corte Suprema de Justicia, definitivamente no se podía aplicar en este caso en particular en la medida en que por las razones expuestas no se estructuró la interrupción de la prescripción”.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que REVOCARÁ la decisión impugnada.

Lo anterior por cuanto, así no se hiciera una interpretación tan rígida -como la que, en principio sugiere el apelante- sobre la forma como debe contabilizarse el término que contempla el artículo 94 del C. P. G., con miras a establecer si cobró eficacia la interrupción civil del término prescriptivo con la oportuna formulación de la demanda ejecutiva (8 de junio de 2017), y a partir de ese inicial hito procesal, lo cierto es que -en este litigio, en últimas, la parte actora se tomó más de dos años para acometer, a cabalidad, la consabida carga procesal de enteramiento, a su contraparte, de la existencia del proceso ejecutivo.

Expresado con otras palabras: la notificación del auto de apremio, por estado, al ejecutante tuvo lugar el 14 de junio de 2017, y a su contraparte, a través de curador *ad litem*, el 28 de octubre de 2019, muy por encima del término anual que regula el artículo 94 en cita, y cuando ya había fenecido, también, el trienio que la legislación comercial establece para la prescripción de la acción cambiaria incoada en forma tempestiva (art. 789 del Código de Comercio).

Como a lo anterior se agrega que a la consolidación de esa dilación tan evidente no fue ajeno el proceder de la parte actora, se imponía entonces, acoger la defensa perentoria en comentario.

Para convenir con lo dicho en precedencia, ha de repararse en lo siguiente:

1. Es importante tomar como punto de partida lo que constituye un tema pacífico, esto es, que frente a la acción cambiaria (directa), incoada con soporte en las facturas que se adosaron a la demanda, es aplicable el término de prescripción extintiva, de tres años, contados a partir del vencimiento de las obligaciones incorporadas a los cartulares (artículo 789 del Código de Comercio).

En estrictez, también se erigen como aspectos no controversiales que, el mandamiento de pago se notificó a la ejecutada después de transcurrido el plazo (**de un año**) que prevé el artículo 94 del C.G.P., y que, a la fecha de enterarse la opositora del auto de apremio, ya había fenecido el término de **tres años** que contempla el ordenamiento jurídico para la extinción de la reseñada acción cambiaria directa.

Lo anterior emerge, además, si se tiene en cuenta que las obligaciones pecuniarias incorporadas a los títulos valores que soportan la ejecución se hicieron exigibles los días **11 de septiembre de 2015** y **14 de abril de 2016**, respectivamente; que el auto de apremio se notificó (por estado) a la parte actora el **15 de junio de 2017** y al curador *ad litem* de la ejecutada sólo hasta el **28 de octubre de 2019**.

2. Para abstenerse de declarar extintas las obligaciones reclamadas, pese a que se desbordaron con holgura los términos de los que se ha venido hablando, el juez optó por un criterio de aplicación “subjetiva” de las pautas temporales que preveía el artículo

90 del C.P.C., que en lo medular reprodujo el artículo 94 del C.G.P., tesis que encuentra soporte en variados fallos de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, la sentencia STC-14529 de 7 de noviembre de 2018, en la que se precisó que, “**si a pesar de la diligencia del actor**, el auto admisorio de la demanda no logra notificarse en tiempo a los demandados debido a evasivas o entorpecimiento de éstos o por demoras de la administración de justicia o de otro tipo, **que no sean imputables al reclamante**, el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda, tiene la virtud de impedir que opere la caducidad, porque, en esos eventos, quien ejercitó la acción no lo hizo con el objetivo proscrito por el legislador de “hacer más difícil la defensa de los herederos del causante y beneficiarse de las huellas que borre el tiempo”.

3. Aplicadas esas premisas al asunto *sub lite*, ha de verse que, durante una etapa crítica para dilucidar sobre el tema del que se habla, el ejecutante no acometió de manera diligente la carga que sobre él gravitaba.

En efecto, lo que refleja el expediente es que el mandamiento de pago data de 14 de junio de 2017; que el primer envío del citatorio (fallido) a la calle 23B N° 75-83 ocurrió el 22 de septiembre de 2017 (más de tres meses desde que se emitió la susodicha providencia, fl. 28, c. 1); que un segundo citatorio se remitió a la calle 23B N° 75-85 el 10 de enero de 2018, sin resultado positivo (al séptimo mes de haberse librado el auto de apremio, fl. 33) y que se intentó una notificación al correo electrónico agomez@quimpetrol.com el 21 de marzo de 2018.

Solo fue hasta el 5 de abril de 2018 (fl. 42) que el demandante solicitó el emplazamiento de la opositora, sin siquiera haber intentado su notificación en la dirección que aparecía inserta en los títulos valores (calle 93 N° 11 A-28, oficina 601 de Bogotá) lo que ameritó un requerimiento del juez de primera instancia. Ese nuevo intento de notificación, también fallido, tuvo ocurrencia el **11 de mayo de 2018**, es decir, bordeando el onceavo mes desde que se profirió el auto de apremio.

Ya la nueva solicitud de emplazamiento se radicó el 20 de junio de 2018, esto es, cuando había transcurrido el término de un año que prevé el artículo 94 del C.G.P., el cual fenecía el 15 de junio de 2018.

A lo anterior se agrega que, el emplazamiento se efectuó en el periódico El Espectador el 7 de octubre de 2018, y que, finalmente, el curador *ad litem* de la opositora se notificó personalmente del mandamiento de pago el **28 de octubre de 2019**, es decir, alrededor de **2 años y 4 meses** después de que la parte ejecutante se notificó, por estado, del auto de apremio.

En suma, de lo que recién se registró, emerge que la parte actora no fue diligente en su afán de notificar a la parte ejecutada y que, por lo menos hasta que feneció la

anualidad prevista en el artículo 94 del C.G.P., ningún reproche mereció el actuar del juzgado de primer grado que incidiera en los actos de enteramiento o que existieran maniobras evasivas de la ejecutada que impidieran su notificación.

Ya los pormenores ocurridos desde que finalmente se ordenó el emplazamiento (por **auto de julio de 2018**, fecha ininteligible), incluidas las dificultades para que un auxiliar de la justicia asumiera el cargo de curador *ad litem*, constituyen circunstancias sobrevinientes a un hecho cumplido, generado por la desatención del ejecutante respecto de la carga de la que se viene hablando, y por lo mismo, no enervan los efectos inherentes a la prescripción extintiva que, por vía de excepción planteó la parte opositora.

4. Ajuicio de la Sala, las contingencias que se han comentado a lo largo de esta providencia no hacían factible que, en atención al criterio subjetivo al que arriba se hizo referencia, se dejara de lado la notificación tardía del mandamiento de pago al ejecutado, esto es, por fuera del término anual que contempla el artículo 94 del C.G.P., por cuanto, a ello solo habría lugar en la medida en que **(i)** la parte ejecutante fuere diligente –lo cual aquí no ocurrió–; **(ii)** que en dicha demora tenga incidencia la administración de justicia –de lo cual no hay evidencia, por lo menos hasta que finiquitó la susodicha anualidad– y **(iii)** que exista una actitud evasiva de la opositora, lo cual tampoco parece haber existido, al punto que finalmente su comparecencia al proceso se verificó a través de curador *ad litem*.

De lo expuesto se colige que, tras el incumplimiento de la carga procesal del ejecutante, cobra relevancia la parte final del inciso primero del citado artículo 94 (C.G.P.), en el sentido de que los efectos de la interrupción civil de la prescripción extintiva (por la demanda judicial, C.C., art. 2539), “solo se producirán con la notificación al demandado”.

Así las cosas, el término de tres años previsto en el artículo 789 del Código de Comercio, para el caso concreto, se computa a partir de la fecha en que las obligaciones reclamadas se hicieron exigibles: esto es, el **11 de septiembre de 2015** y **14 de abril de 2016**.

Entonces, como el curador *ad litem* se notificó del mandamiento de pago el **28 de octubre de 2019**, emerge que no anduvo afortunado el juez de primera instancia al abstenerse de declarar la prescripción extintiva de la acción cambiaria, si se tiene en cuenta que transcurrió más de un trienio entre la exigibilidad de las obligaciones y el enteramiento a la opositora. Se concluye así que, respecto de las obligaciones incorporadas a las susodichas facturas, no cobró eficacia la interrupción del término de prescripción extintiva que surgió tras radicarse oportunamente la demanda ejecutiva.

5. Prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia anticipada que el 6 de noviembre de 2020 profirió el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo que promueve Petrodynamic Petroleum Services S.A.S. contra Quimpetrol S.A.S. (en Liquidación).

En su lugar, se declara PRÓSPERA la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria y, en consecuencia, se dispone la terminación de la ejecución y la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas. La secretaria del juzgado de primera instancia librará los oficios de rigor. **Si existiere embargo de remanentes**, estos quedarán a disposición de la autoridad que corresponda.

Se condena a la parte demandante a pagar, a favor de la ejecutada, los perjuicios que eventualmente se hubieran causado con ocasión de las medidas cautelares y del proceso.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandante. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada, la suma de \$1'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

**a6609f69697cb0461cfd1de5c47bd4f10646fb1d481c8c667c57e1a44db
6be54**

Documento generado en 24/02/2021 10:33:30 AM

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

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

11001 3103 005 2017 00339 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en auto de 21 de julio de 2020 (comunicado al suscrito Magistrado el 23 de febrero de 2021), mediante el cual se declaró bien denegado el recurso extraordinario de casación que la parte demandante formuló contra la sentencia que este Tribunal profirió el 10 de julio de 2019.

En firme este proveído, y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia prenotada, remítase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado fdo

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-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: **294dd2f087c5b11a41d236872bb841906961fd01959619ccbd6f9d473e13b67b**
Documento generado en 24/02/2021 11:28:30 AM

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

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en Salas de Decisión virtuales de 5, 12 y 19 de febrero de 2021.

Ref.: Exp. 11001-3199-003-2019-01224-01

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 7 de octubre del año próximo pasado, por la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso verbal de protección al consumidor financiero de Itacol Obras S.A.S. contra Bancolombia.

ANTECEDENTES

1. **Pretensiones:**

La parte actora solicita que, como consecuencia de haber ejercido la opción de compra pactada dentro del contrato de leasing financiero celebrado entre las partes, sobre el tractocamión de placas SON-544, cuyas características figuran en la demanda, se obligue al banco demandado a efectuar el traspaso inmediato del automotor, y se lo condene a pagar la suma de \$220'000.000, estimados bajo juramento, como justa tasación de la pérdida de oportunidad, dado que se frustró su venta, o, subsidiariamente, al pago de esa cifra pero por corresponder a los frutos

civiles que hubiera podido producir el vehículo, de hallarse gozando del dominio del automotor.

2. Hechos:

Luego de recibir una misiva de la entidad demandada donde le anunciaba la proximidad del vencimiento del producto financiero (leasing), el 1° de mayo de 2018, Itacol hizo lo propio a fin de que se le hiciera la tradición del vehículo objeto del contrato, particularmente enviando toda la documentación requerida para el efecto, lo que hizo entre el 12 del mismo mes y año y el 18 de junio siguiente; a pesar de ello, el 30 de mayo siguiente, el banco le informó que los trámites del traspaso estaban en el área encargada y que le enviarían una documentación en formato PDF para que la diligenciara y la devolviera de manera física en la ciudad de Montería; y expresada la inquietud acerca de cuánto tardaría la gestión, se le informó que sería en un breve término de 8 días, aproximadamente.

Mas, el traspaso no se realizó, no obstante los compromisos que tenía contraídos previamente por la demandante, contando con la tradición del automotor, amén de los gastos que se derivan de la situación, al soportar cargas de un bien que no figura a su nombre, la frustración del contrato de compraventa que ya había celebrado sobre él, lo que generó la pérdida de oportunidad o chance y la privación de los frutos que se derivarían del dinero producto del contrato y la exigibilidad de la cláusula penal pactada.

El 5 de diciembre de 2019 el banco envió un correo a Itacol para que remitiera nuevamente la documentación para el traspaso, advirtiéndole de la necesidad de un tiempo adicional para resolver el requerimiento.

3. La réplica:

La entidad bancaria se opuso, proponiendo las excepciones que denominó “cumplimiento de las obligaciones contractuales” y “diligencia y cuidado” de su parte, y “ausencia de causa para pedir”.

La sentencia apelada

Tras precisar el contenido y alcance de la obligación cuya tardanza le endilga la demandante al banco, vale decir, la de hacerle el traspaso correspondiente del automotor objeto del leasing celebrado entre las partes, esto al finalizar el término pactado y habiendo ejercido el locatario la opción de compra, pasó a analizar lo ocurrido, recalcando qué hechos quedaron demostrados porque así lo admitieron las partes, las misivas que por correo electrónico ellas cruzaron con el fin de formalizar el traspaso, como el hecho de que el 9 de noviembre de 2018 Itacol le reclamó al banco por la demora y le pidió perjuicios. Otros hechos que halló demostrados fueron que el 6 de julio de 2018 el banco le entregó a la demandante los documentos para el traspaso, y que el 16 de noviembre de esa anualidad los radicó ante la oficina de tránsito correspondiente, siendo rechazado.

Mas, la cláusula 24, en que se consagró la opción de compra, dice que requiriéndose una solemnidad, las partes deberán prestar su concurso para que éstas se cumplan, acordándose, entre otras cosas, que el locatario debería constituir un poder para ello; en el caso, el ente bancario le informó a la demandante, que el término del contrato estaba por vencer, y qué pasos había de seguir al efecto; acatando esto, se le enviaron los documentos a diligenciar, los cuales fueron devueltos una vez cumplido lo anterior; si bien después de tenerlos, se los entregó a una empresa llamada García Autos para que hiciera el trámite, no se acreditó una gestión del tramitador en eso, es decir, que más allá de las facturas, no hay nada que lo demuestre; por el contrario, el único trámite correspondiente al traspaso se verificó el 16 de noviembre de 2018, pero no en la oficina de Soacha, sino de Sibaté; y aunque el banco acepta la eventualidad de bloqueos, no se demostró que ese haya sido el motivo de rechazo, no obstante el intento oficioso por establecerlo; se requirió a Itacol para que trajera la prueba, pero no lo hizo.

Además, Bancolombia ha realizado otras gestiones para que el traspaso se haga; una es la comunicación de 20 de marzo de 2020, donde le solicita a la Secretaría Departamental de Sibaté la devolución y anulación del traspaso de 2018, advirtiendo, con base en la información verbal brindada por la entidad, que ello se hace para darle continuidad al nuevo trámite de traspaso; y la respuesta ofrecida por el Runt al banco el 29 de junio de 2020, donde se informa que la sede departamental que había en

Soacha pasó a Sibaté, lo que implica que el tramitador presentó la documentación del traspaso en una sede equivocada, pues el automotor estaría radicado en ese municipio, y no hay constancia de que haya sido remitido a ella.

A pesar de lo anterior, como la finalidad del contrato de leasing no se ha podido alcanzar y como quiera que el contrato es ley para las partes, conminó a Bancolombia para que adelantara las diligencias necesarias para formalizar el traspaso, y dispuso compulsar copias a la Superintendencia de Transporte, para lo de su cargo.

La apelación:

Aduce que el a-quo hizo una interpretación errada de los hechos relevantes probados en el decurso del proceso, de donde concluyó que las diligencias de traspaso del automotor objeto del contrato de leasing era de la exclusiva responsabilidad del locatario y que, por ende, el banco no fue contratante incumplido.

Lo desenvuelve alegando que la obligación del banco, habida cuenta de la naturaleza del contrato de leasing, era, ejercida la opción de compra por el locatario, la “realización, diligenciamiento y registro del correspondiente traspaso”, además de “sanear el derecho de dominio”, en los términos de la cláusula 24 del contrato; en el proceso se acreditó que la demandante hizo todo para que el traspaso se verificara, cual lo demuestran los correos electrónicos que “realizó ante las secretarías de tránsito”, objetivo que no pudo concretarse debido a que, como el banco lo admitió, tenía bloqueado el “Nit”, de lo cual se sigue que no podía trasladársele a la demandante una carga de probar que no pesa en ella, más mediando la Resolución 0005748 expedida el 28 de diciembre de 2016, que modificó el numeral 1° del artículo 12 de la Resolución 2501 de 2015, en cuanto prevé que en tratándose de contratos de leasing, la transferencia del derecho “se podrá realizar de forma unilateral por la entidad financiera al locatario, siempre y cuando esta, se encuentre inscrita en el SISTEMA RUNT y adjunte copia del contrato respectivo y la declaración de la compañía arrendadora en la que manifieste que el contrato de leasing se encuentra terminado o que el locatario ha ejercido opción de compra”, eventualidad en que no se

requerirá, entre otros documentos, la revisión tecnomecánica y de emisiones contaminantes.

Además, si la entrega de los documentos y los formularios de traspaso por parte del banco a Itacol fue extemporánea y ésta, a su turno, como locataria, adelantó los trámites que le correspondían para que ése se verificara, no puede concluirse que el demandado es cumplidor de la obligación, menos valorando equivocadamente el interrogatorio de parte, a sabiendas de que el traspaso todavía no se ha hecho, dado el rechazo por el sistema RUNT debido a que el usuario Bancolombia se mantiene bloqueado, algo totalmente ajeno a la demandante.

Mediante el correo electrónico de 18 de mayo de 2018, el banco informó a Itacol que debía diligenciar en PDF la documentación remitida y entregarla de manera física, lo cual es demostrativo de incumplimiento, pues, incluso, se le exigió a la demandante constituir un poder para la diligencia; igualmente, es indicativo de incumplimiento el compromiso de verificar el traspaso en la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, por la que se dio en su suspensión, la que no fue exitosa, dado que el traspaso no pudo hacerse; incumplimiento que, por otro lado, se deduce de la presunción de culpa que se predica de la actividad riesgosa que ejercen las entidades financieras, la cual no fue desvirtuada en el proceso. No aceptarlo es premiar la mala fe y la posición dominante del demandado, desconociendo que en ámbitos como el presente, la buena fe contractual tiene unos contornos de mucho más alcance, por lo que no puede afectarse a un consumidor financiero que, como ha quedado probado, no ha podido disponer del automotor debido a la negligencia de su contraparte.

Sin contar, adicionalmente, es contradictorio que el fallo diga que el banco es contratante cumplido y, sin embargo, en la parte resolutive, lo conmine a que realice el traspaso, lo que denota todo lo contrario.

II. CONSIDERACIONES

1. Están cumplidos los presupuestos procesales, y no se advierte vicio alguno que invalide la actuación, por lo que procede dirimir la instancia, mediante sentencia de mérito, la cual se circunscribirá a resolver los reparos concretos formulados por la

parte apelante, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Al desestimar la demanda, ciertamente, el juzgador a-quo consideró que la entidad demandada no tiene responsabilidad en la tardanza en el traspaso del automotor a favor de Itacol Obras S.A.S., debido a que ésta, no obstante que recibió oportunamente los formularios requeridos para sentar el traspaso en la oficina de tránsito correspondiente, no hizo la gestión para que ello se verificara, de donde, en ese orden de ideas y a partir de ahí, no puede endilgarle incumplimiento a esa entidad, con todo y que el traspaso no se hizo en su momento ni se ha efectuado hasta ahora, a sabiendas de que a la fecha del fallo habían pasado más de dos años desde cuando el locatario manifestó a la entidad que compraría el automotor que tenía en leasing, y el banco, en respuesta, le indicó la senda para que esto se verificara.

3. Mas, lo que una decisión de esta jaez impone preguntar es, si a voces de los preceptos 1626 y 1627 del Código Civil, el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, lo cual tiene que hacerse “bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes”, de cuyo contenido se desprende que no es factible predicar cumplimiento de la prestación debida mientras no se acate el contenido de la obligación en la forma y términos debidos convenidos entre los contratantes, ¿cómo opera eso en un evento como el de ahora, donde uno de los extremos de ese ligamen obligacional, no obstante esa aparente equivalencia entre las prestaciones que del contrato desgajan para uno y otro contratante, no hace -ni ha hecho- lo suyo a efectos de atemperarse a lo acordado?

A la verdad, estando la institución jurídica de las obligaciones “determinada por su finalidad práctica, cual es la de asegurar el intercambio comercial de bienes y servicios entre los asociados en orden a la satisfacción de las necesidades económicas de éstos”, de lo cual fluye “que el modo normal de extinguir los vínculos obligatorios que atan a los deudores y los colocan en la necesidad de realizar prestaciones en provecho de sus acreedores, es el cumplimiento mismo de estas prestaciones”, lo que no significa otra cosa que el “cumplimiento de la prestación debida satisface el derecho del acreedor, quien ya no puede exigirle nada al deudor. El nexo jurídico que los unía se extingue, se soluciona, por regla general” (Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de Las Obligaciones; Editorial Temis, Bogotá, 2019, 6ª Ed. pág. 318), cómo es

posible afirmar, sin mayor profundización sobre el contenido y alcances de la obligación, que no habiendo sido ésta satisfecha, el deudor esté libre de reproche en el escenario contractual?.

El enjuiciamiento, realmente, rompe contra el principio de no contradicción, más en un caso como el presente, como lo aduce la apelación, pues en verdad que es muy difícil comprender cómo, establecido el hecho de que la prestación debida no ha sido satisfecha, se diga que el contratante ha honrado su compromiso contractual, pero, sin embargo, se lo conmine al mismo tiempo a cumplir, cuando lo cierto es que eso decretado allí lleva implícita una censura en el ámbito del contrato por incumplido; y así el a-quo se valga del eufemismo para matizar su condena, para la Sala es ostensible que en ese pronunciamiento no hay más que eso, la que, impuesta, debió ameritar el escrutinio de los demás aspectos de la litigiosidad que reclamaban estudio.

3.1. Lo cierto, al margen de lo anterior, es que de acuerdo con la cláusula 24 del contrato de leasing ajustado entre las partes, cual lo leyó el a-quo, al ejercerse válidamente la opción de compra por parte del locatario, y tratándose de un bien cuya tradición demandaba el cumplimiento de una solemnidad, corría en hombros de ambos extremos contratantes la realización de las “diligencias necesarias para legalizar[lo] (...) para lo cual **EL LOCATARIO**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha establecida para el pago de la opción de compra, suministrará a **LEASING BANCOLOMBIA** los documentos requeridos para tramitar el traspaso de la propiedad. Una vez aportada esta documentación **LEASING BANCOLOMBIA** le indicará el lugar y fecha en la cual debe comparecer para efectuar el traspaso del dominio”, contando, de todos modos, el arrendador financiero, con la facultad de “recurrir a la jurisdicción ordinaria para ejecutar por la obligación de suscribir documentos siempre que: **EL LOCATARIO** no cumpla con sus obligaciones en el plazo señalado en el párrafo anterior. No obstante, **EL LOCATARIO** suscribirá al momento de la firma del presente contrato un poder irrevocable para que **LEASING BANCOLOMBIA** pueda realizar, en nombre de **EL LOCATARIO**, los trámites necesarios para legalizar el(los) respectivo (s) traspaso(s)”, siendo de su cargo la obligación de reembolsar, dentro de los tres días siguientes contados a partir del envío de la respectiva cuenta de cobro por parte del banco para el efecto, los valores asumidos en ello por la entidad.

Así, es claro que siendo el bien objeto del contrato un vehículo automotor, y que este tipo de artefactos cataloga como bienes de naturaleza mueble cuya tradición, por razón del régimen jurídico sui-generis que existe en la legislación colombiana respecto de ellos, debe inscribirse en el registro terrestre automotor, cuyo propósito, en forma semejante a la que ocurre respecto de los bienes raíces, es mantener una base de datos para “determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres”, en el que “se inscribirá todo acto, o contrato providencia judicial, administrativa o arbitral, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surtan efectos ante las autoridades y ante terceros” (artículo 2° de la Ley 769 de 2002), lo propio era, entonces, que el banco acatará la cláusula dictada por él.

Al fin de cuentas, el contrato base del proceso es uno de aquellos que la doctrina cataloga como de adhesión, de donde, por razones hermenéuticas, según lo prescribe el artículo 34 del estatuto del consumidor, la cláusula había de interpretarse con rigor frente a éste, más siendo que, atendiendo lo dicho desde su demanda por la demandante, la relación de predominio entre el banco y el consumidor financiero, denota claramente una posición de dominio.

3.2. Sin embargo de ese deber ser, lo que se observa es que el banco, que hasta ahora no ha cumplido con su obligación de traspasar el bien al consumidor financiero que, por su lado, colmó todas las exigencias para que esto se diera, tampoco obró al compás de su cláusula. Claro, reunida la documentación por parte del locatario procedió casi de inmediato, en desarrollo de esa última fase del contrato regulada en la citada cláusula 24, a entregarle los formularios y anexos necesarios para diligenciar ante las autoridades de tránsito a efectos de que la traslación del dominio sobre el automotor se surtiera; mas, ocurre que esto no le bastaba, menos estando la cláusula redactada en forma tal que sus intereses en el contrato quedaran a cubierto de cualquier desvarío del usuario en la atención a ese compromiso contractual, por supuesto que si todo en él se dictó de tal modo que le entregara las mejores herramientas para que el bien pasara sin demoras al locatario, después de ejercida la opción de compra, nada conteste con ello es que se haya desentendido de su obligación entregándole el formulario del traspaso diligenciado, para que el usuario

adelantara por sí las gestiones, a sabiendas de que era un tema que concernía a ambas partes.

Al margen, no cree la Sala que deba entrar en distinciones acerca de si la obligación, en los términos acordados, era pura y simple o condicional, o bien si mutó de alguna forma por razón de esas comunicaciones cruzadas entre las partes, donde finalmente, cuando el banco le retornó al locatario, su consumidor financiero, la documentación necesaria para que, por su cuenta, adelantara las gestiones para sentar el traspaso, se alteraron las condiciones convenidas desde un comienzo en la sobredicha cláusula 24; a decir verdad, eso resulta indiferente, pues el caso es que nunca, por más de que esto sucedió, hubo entre las partes un acuerdo, aun implícito, en donde el demandado quedara marginado de concurrir a garantizar que el derecho del consumidor quedara satisfecho a plenitud, por donde se sigue, obviamente, que si el traspaso no se asentó en los términos que se esperaban del contrato, el cargo de incumplimiento le cabe íntegro a la entidad financiera.

3.3. Y si la demanda originaria fue presentada el 12 de abril de 2019, ¿a qué vienen esas justificaciones que extrae el a-quo respecto del compromiso del banco para con el cumplimiento de la obligación, por actuaciones tuyas adelantadas en 2020, más de dos años después de que surgió para el locatario el derecho a que la entidad le transfiriera el vehículo formalmente, cual se demostró con antelación, y estaba consciente de que ese trámite no tomaría mucho tiempo, como bien lo anotó en ese mensaje electrónico enviado por el funcionario de Banca Pyme Leasing Zona Sinú y Sabana, Mario Andrés Fernández, el 1° de junio de 2018, visible a folio 18 del expediente, quien le informó que “el tiempo de servicio es de aproximadamente 8 días hábiles, el suyo debe salir en cualquier momento, porque ya cumplió los días”?

A lo sumo, encarnarían hechos ocurridos después de la presentación de la demanda que, según el artículo 281, in-fine, del Código General del Proceso, bien puede tener en cuenta el fallador si tienen carácter modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, algo que, definitivamente, en la perspectiva del pleito, no se advierte por ningún lado, pues a la postre esos intentos de Bancolombia por hacer que el traspaso quede finalmente radicado en cabeza de Itacol han sido vanos, al igual que lo fue el primero que se hizo, cuando la demandante, valiéndose de un tramitador para que adelantara las gestiones ante la autoridad de tránsito

departamental de Cundinamarca, Soacha o Sibaté, lo cual es indiferente, simplemente no se pudo materializar debido al rechazo del trámite; y, claro, es posible que documentalmente esa certidumbre que demanda la delegatura en primera instancia, no se advierta a primera vista; sin embargo, desde antes Bancolombia venía admitiendo que el rechazo advino a causa de los eventuales bloqueos intermitentes que tiene la entidad ante los organismos de tránsito, debido a las múltiples multas de tránsito que se le imponen (misiva de 25 de julio de 2019, dirigida por Deysi, integrante del equipo encargado del caso por el banco), situación que, es ostensible, debe mirarse con la objetividad que de ella se deriva, concluyendo que si esa primera oportunidad no pudo efectivizarse, se debió a causas no imputables al locatario, por supuesto que, siendo así, el responsable de ello debe ubicarse en el otro extremo contractual, el que, por lo demás, fue quien le entregó al locatario la documentación lista para que hiciera la diligencia y, además, corría con la carga de hacer todo lo necesario para que aquella fuera efectiva.

Y aun cuando puede constatarse una demora en el trámite por parte del gestor de tránsito, que bien podía haber conseguido el banco, pues así lo estipuló la cláusula 24, lo cual hubiera facilitado las cosas, en cuanto que si el domicilio de la demandante es la capital de Córdoba, Montería, la dificultad de realizar el trámite en el interior del país se ofrecía evidente, el caso es que no hay certeza en el proceso de la devolución del trámite obedeció a esas razones esgrimidas por el banco en la contestación de la demanda, vale decir, que el tiempo de vigencia de los documentos entregados para el trámite venció, sin que, de otra parte, se haya establecido que Bancolombia le advirtió a la compañía que esto sucedería, lo que desde luego le concernía, pues así lo estableció el contrato y así se desprende del deber de diligencia que en dicha entidad pone el artículo 7° de la Ley 1328 de 2009, cuestión que, por supuesto, no es de poca monta, si es que, evidentemente, la discusión que viene planteada en el proceso encarna un reclamo por la infracción de los derechos del consumidor que asisten a la parte demandante.

Lo anterior, es acaso lo mismo que ocurre con eso de que la razón del rechazo estuvo en el bloqueo de la entidad en el Runt, por la que tanto indagó el delegado en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la demandante, de donde se sigue que, en la penumbra esa zona del litigio, la suerte de la pretensión no puede definirse, como lo hizo el a-quo, bajo esa escogencia arbitraria que ofreció en el punto,

sobre todo porque probatoriamente, a quien le incumbía demostrar que cumplió y así desvirtuar el cargo que se le endilga en la demanda, tratándose de una afirmación indefinida de la demandante, era al demandado. Quien afirma, obviamente, debe probar.

4. Lo expresado hasta ahora conduce a concluir que las quejas de la demanda son fundadas, en cuanto que, es cierto, el banco demandado, ha deshonorado la obligación que contractualmente contrajo con el locatario, de transferir el bien objeto de leasing tras el ejercicio válido y vinculante por parte de éste, de la opción de compra.

Situación que, entonces, impone averiguar qué perjuicios pudo haber padecido la parte con esto; y al respecto lo que plantea la actora es que, de un lado, perdió la oportunidad de negociar el tractocamión con un tercero, dando a comprender que esa misiva de 1° de junio de 2018, en que se le informó que el trámite del traspaso duraría un muy corto tiempo, ocho días hábiles, abrió ese compás para adelantar la negociación sin menores contratiempos. Y previendo que quizá el argumento no tuviera acogida, aduce que, en todo caso, ha tenido una pérdida que debe ser resarcida por el banco, equivalente al rendimiento que el precio del automotor pactado, dinero que al no haber recibido, generaría unos frutos civiles, que comportarían el daño susceptible de reparación.

4.1. La cuestión, empero, es que la tesis probatoria del contrato que no pudo cumplir es demasiado frágil, y salvo por ese par de documentos aportados con la demanda, uno en que se verifica el contrato con Jorge Sakr y otro en que éste reclama la resolución del contrato y la devolución de los dineros entregados y el pago de la cláusula penal (folios 19 y 20), no hay nada, absolutamente nada, en el proceso, que contribuya a despejar una temática tan esencial, cuando de la determinación de un perjuicio se trata.

A estas, si la cuantía del contrato ascendió a esa suma que reza el antedicho documento, \$220'000.000, de los cuales el comprador entregó al vendedor el \$100'000.000, era de esperarse que al proceso arribara prueba de la operación monetaria, sobre todo cuando lo normal es que este tipo de transacciones, donde están involucradas altas sumas de dinero, en que adicionalmente participa un comerciante, que ha adquirido un bien cumpliendo a cabalidad todas las exigencias de

orden tributario y contable para que esto se refleje en sus libros de comercio, dejen algún tipo de rastro en el sistema financiero, no que, como ocurre en esta especie litigiosa, todo quede reducido a lo expresado en un documento y a los infructuosos esfuerzos de su representante legal por persuadir de lo contrario, acomodando sus respuestas en su interrogatorio, al vaivén de las preguntas que indagando sobre la forma como recibió el pago y los términos en que canceló el monto de la cláusula penal del contrato, sin hacer cuenta de que esa estrategia acabó minando la eventual credibilidad que pudiera dársele al documento, de cuya fecha cierta, por otro lado, no existe tampoco la más mínima certeza.

Y si esto no bastara para desechar la tesis de la pérdida de oportunidad elaborada en torno al susodicho contrato aducida por la demandante, cabría añadir que si en verdad hubo la tal pérdida de oportunidad, tendría el proceso que esclarecer por qué ese perjuicio asciende al equivalente del precio del bien acordado en el contrato, cosa que por ninguna parte trata de clarificar la demandante, acaso creyendo que lo uno traduce mecánicamente lo otro, sin detenerse a pensar que en materia de indemnización de perjuicios, las reglas fijadas de vieja data por la jurisprudencia son bastante exigentes, en cuanto reclaman la prueba adecuada respecto del perjuicio se causó y que su fuente está en el incumplimiento contractual, es decir, que su nexo causal ha de ser cierto y determinado.

4.2. Ahora, en defecto de este perjuicio, pide la demandante que se le reconozcan como perjuicios los frutos que sobre el valor del automotor no traspasado, se vienen causando desde el momento en que surgió en la Leasing la obligación de hacer el traspaso y la presentación de la demanda (nótese que nada se dice sobre rendimientos futuros); pero el Tribunal no está al cabo de entender dónde, objetivamente, está el daño. Obvio, si el vehículo no se vendió, el dinero producto de la negociación no entró al patrimonio de la demandante y de ahí podría deducirse un perjuicio a resarcir?. Mas, eso no quiere decir que el daño o la pérdida haya sido automático, pues estando entre una de las actividades de la empresa, según lo declara el certificado de constitución y gerencia de la demandante, el transporte, de maquinaria pesada, según lo dijo el representante legal de Itacol en su interrogatorio de parte, dado que, ciertamente, el vehículo materia de disputa es un tractocamión que siempre ha estado a su disposición, incluso se viene utilizando eventualmente por parte de la empresa, como lo declaró el sobredicho representante legal, ¿por qué los rendimientos

del dinero y no los frutos del tractocamión, que, se dijo, es un activo de la sociedad cuya utilidad para ella responde más que cualquier otra cosa a las expectativas del comerciante en el cumplimiento de su objeto social?.

4.3. Los perjuicios, en último resultado, no pueden tasarse bajo ninguno de los criterios solicitados en la demanda. Y aun cuando su causación es evidente, desde que esa tardanza del banco en transferirle el dominio del automotor objeto del leasing hace suponer, sin ningún asomo, que aquellos se produjeron, al no haber demostrado la actora que esos perjuicios reclamados en la demanda se causaron, no es posible proceder a reconocer ninguna cifra por ese concepto, sin que al efecto quepa aplicar lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, cual recientemente hubo de explicarlo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Cas. Civ., SC-780 de 2020), con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en la que, acentuando las diferencias existentes entre el daño producto del incumplimiento contractual y el derivado de la culpa extracontractual, señaló de modo concluyente que si bien en el segundo cabe predicar la existencia de la indemnización integral a que se refiere la sobredicha norma, en el primero es menester su plena demostración, de tal suerte que, no estando acreditado ese daño en este caso, la demanda solo puede estimarse en su *petitum* declarativo.

5. La sentencia apelada, recapitulando, se revocará para declarar no probadas las excepciones propuestas que el banco demandado, esto es, las de “cumplimiento de las obligaciones contractuales” y “diligencia y cuidado” de su parte, así como la de “ausencia de causa para pedir”, en cuanto que de lo discurrido se desprende claramente que carecen de fundamento, pues se determinó que sí la entidad demandada incumplió con las obligaciones a su cargo, situación que, en ese orden de ideas, impide que los medios defensivos esgrimidos por ésta resulten de recibo.

Consecuentemente, se declarará que, en el caso de la sociedad demandante, el banco infringió los derechos que como consumidor financiero la asisten, particularmente el de debida diligencia que le impera el literal a) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, violando, de paso, las obligaciones que en él tiene de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la citada ley, por lo que está obligado adelantar todas las gestiones necesarias para que el traspaso del vehículo automotor de placas SON 544, a que alude el contrato de leasing 147737, se materialice en el término de diez días,

pronunciamiento al que no se aparejará la condena en perjuicios solicitada, habida cuenta de las razones anotadas en esta decisión.

Las costas, se impondrán en un 80% y en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar en todas sus partes la sentencia proferida el 7 de octubre de 2020 por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso verbal de protección al consumidor financiero promovido por Itacol Obras S.A.S. contra Bancolombia, para, en su lugar, disponer lo siguiente:

1. Declarar no probadas las excepciones de “cumplimiento de las obligaciones contractuales” y “diligencia y cuidado” de parte del banco demandado, y “ausencia de causa para pedir”.
2. Declarar que el BANCOLOMBIA infringió los derechos que como consumidor financiero asisten a la sociedad demandante, particularmente el de debida diligencia contenido en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, violando, de paso, las obligaciones que en él tiene de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la citada ley, por lo que está obligado adelantar todas las gestiones necesarias para que el traspaso del vehículo automotor de placas SON 544, a que alude el contrato de leasing 147737, se materialice en el término de veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión.

3. Negar el reconocimiento de los perjuicios deducidos en la demanda, teniendo en cuenta que no fueron probados en el proceso.

SEGUNDO. Costas en ambas instancias y en un 80% a cargo de la parte demandada. Tásense por la Secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$2'500.000 como agencias en derecho para el trámite del recurso, cifra que fija la Magistrada Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno
(2021)

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el procurador judicial del extremo demandado, contra el auto proferido el 05 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito, en este asunto.

II.- ANTECEDENTES

1. Por virtud de la actuación censurada, el *a quo* declaró infundada la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de la convocada, por considerar que: “(...) *no hay lugar a reconocer irregularidades procesales en este momento que impidan avanzar en el trámite del proceso y, por lo tanto, no procede la adopción de medidas de saneamiento frente a los planteamientos que ha señalado el apoderado de la accionada.*”¹

2. Inconforme, el apoderado de la parte pasiva interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra dicha

¹ Minutos (00:47:06- 00:48:03) del archivo de video: “05AudienciaDeInstruccionyJuzgamiento.wmv.”

decisión, ante lo cual indicó que, si bien el *a quo* manifestó que: «(...) *no había causal de rechazos por falta de requisito de procedibilidad, y se afianza en que la parte demandante solicitó medidas cautelares, quedando tal situación a salvo, apegado a la parte de la norma que decía: “(...) cuando en el proceso en que se trate y se quiera, solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir al trámite a la jurisdicción (...)”, es decir, que ahí ya aparentemente no hay requisito para exigir la práctica de la conciliación como requisito de procedibilidad. Resulta que ese aparte fue expresamente derogado por el art. 309 de la Ley 1437 de 2011, precisamente la parte que ponía a salvo, aquellos eventos en que omitían esa práctica o esa posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, aquella práctica de la conciliación que tantas bondades usted le encuentra también, como yo señor Juez.*». Por lo tanto, concluyó que: «(...) *aquí no tenía respaldo su postura, y por el contrario se vislumbra aún más, lo manifestado o puesto en su consideración, en cuanto a la causal de rechazo, y por supuesto, con la causal de nulidad, porque se trata de una actuación que debe ir tendiente a garantizar el debido proceso, es decir, aquí estaríamos incluso afectando el derecho de igualdad de las partes, porque se le está excusando a una de las partes de cumplir ciertos requisitos, o de que no cumpla ciertos requisitos bajo la presunta norma que permitía omitir esa diligencia previa como requisito de procedibilidad. De tal manera que, la argumentación queda sin piso, con todo respeto, señor Juez.*» (Minutos 00:48:48- 00:53:21 del archivo de video: “05AudienciaDeInstruccionyJuzgamiento.wmv”)

III.- CONSIDERACIONES

La determinación censurada, será confirmada por las razones que a continuación se exponen:

1.- *Ab initio*, debe memorarse que el art. 133 del CG del P, consagra las causales de nulidad del proceso, las cuales son taxativas y se limitan a las hipótesis allí planteadas, y señala en el art. 135. ib., los requisitos para alegarla, según lo cual no lo podrá hacer: “quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” (Subrayado Adrede). Supuestos que, de ser desatendidos, generan *in limine*, el rechazo “de plano” de la solicitud; en razón de lo que, deben ser desestimadas cuando no se encuentra la petición nulitativa fundada en las causales previstas en el art. 133 ya citado.

2.- Descendiendo al *sub lite*, se observa que el procurador judicial del extremo pasivo, fundamentó su solicitud nulitativa en: (i) el hecho de haberse acogido o dado un trámite diferente al juicio declarativo de la referencia, con el que correspondía al mencionado en el art. 233 de la Ley 222 de 1995², y (ii) no cumplir la demanda con el requisito de procedibilidad que determina la Ley 640 de 2001³; haciéndolas consistir en ineptitud de la misma al momento de su formulación.

Sin embargo, al no invocarse causal de nulidad alguna por el apelante, como de aquellas que contempla el art. 133 de la Ley 1564 de 2012, y no pudiéndose encajar sus argumentos en una de las contempladas en el precepto normativo antes citado, se observa que, lo procedente en primera instancia, era el rechazo de plano de la petición de nulidad al no concurrir alguna de ellas, que no su resolución, en los términos de los incisos 1º y final del art. 135 del

² Minutos 00:22:54 - 00:28:45 del archivo de video: “05AudienciaDeInstruccionyJuzgamiento.wmv.”

³ Minutos 00:28:55 - 00:30:39 ob. Cit.

Código General Procesal, en virtud del principio de taxatividad que se echa de menos en ese asunto.

3.- Si lo anterior pudiere soslayarse, respecto a la negativa a declarar la nulidad deprecada por la parte pasiva, ha de decirse que, si bien ese extremo, tendría legitimación para proponerla, convalidó la presunta nulidad invocada como *“haberse acogido o darle un trámite diferente al juicio declarativo de la referencia, con el que correspondía”*, al plantearla después de su eventual saneamiento, dado que una vez, de haberse producido, actuó con posterioridad sin proponerla, contestando la demanda y formulado escrito de excepciones previas, – fls. 90 a 98 del C.1; fls. 1 a 5 C-2 -, en las que, por demás, no invocó la del numeral 7º del art. 100 del CGP, en aquél momento oportuno para su análisis, por lo que, tampoco fue invocada como excepción previa cuando tuvo la oportunidad de hacerlo. – inc. 2º del art. 135 ib. -

De igual forma, la doctrina ha reconocido que, conforme a los preceptos normativos supracitados, existen oportunidades procesales adecuadas para alegar las nulidades, en tanto: *“A pesar de prever que las nulidades pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias antes de la sentencia, o incluso después si se originan en ella (art. 134-1 del CGP), el régimen procesal pretende compeler a los interesados en alegar nulidades a que lo hagan en la primera oportunidad que tengan para ello, con el propósito de evitar el desperdicio de actividad jurisdiccional en la realización de muchas actuaciones que puedan devenir ineficaces en virtud de un vicio. En esa dirección se prevé que el vicio pierde su efecto anulativo en tanto el interesado actúe en el proceso sin alegarlo (arts. 135-2 y 136.1 del*

CGP), pues el silencio del posible afectado hace presumir que la informalidad no le ocasionó daño alguno.⁴ (Se destaca).

4.- Finalmente, en gracia de discusión, se observa que la petición de nulidad deprecada como: *“incumplimiento de la demanda del requisito de procedibilidad que determina la Ley 640 de 2001”*, fue invocada como medio exceptivo en su escrito visto a folios 1 a 4 del cuaderno 2, rechazada a través de proveído calendado 24 de septiembre de 2019⁵, sin que se hubiere formulado medio de impugnación alguno contra el mismo; convalidándose la presunta irregularidad a voces del párrafo del art. 133 *eiusdem*, tanto más, si como disponen los arts. 590 y 621 de la misma codificación, al formularse solicitud de cautelas en este asunto⁶, no era necesario agotar la conciliación prejudicial como requisito previo a la demanda.

5.- Conclusión: No le asiste razón al apelante y como ya se anunció, la decisión será confirmada, con la consecuente condena en costas para el censor dada la no prosperidad del recurso.

IV.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha 05 de marzo de 2020, emitida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, en este asunto.

⁴ Compendio de la Universidad de los Andes- Facultad de Derecho, “EL PROCESO CIVIL A PARTIR DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”, Coordinador HORACIO CRUZ TEJADA, Segunda Edición Ampliada, Bogotá –Colombia, 2017, página 178.

⁵ Folio 5 del cuaderno 2.

⁶ Folios 82 a 84 del C-1

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante, en favor del extremo activo. *Liquídense.*

TERCERO: Oportunamente, devuélvase al despacho de origen estas diligencias.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(32201900338 02)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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

2364/12

Código de verificación:

f0864cdc6d03b61e3bb3a9c29612af848e77833d39c83b215259f9e0a7cf40a0

Documento generado en 24/02/2021 01:22:27 PM

110013103032201900338 02
Apelación Sentencia – Verbal
Demandante: Vicente y Vicente Ltda y otros
Demandado: Janeth Lombana Rueda

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ordinario de Gloria Nelsy Muñoz Suárez y otros contra Héctor Muñoz Gaitán Melo

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 2 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para rechazar la demanda por no haberse subsanado en forma oportuna, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Bien pronto se advierte que dicha providencia merece confirmación, por cuanto la parte demandante no le dio cumplimiento al auto de 10 de febrero de 2020, a través del cual la jueza, tras anular el juicio porque el demandado falleció mucho antes de radicarse la demanda, dispuso su inadmisión para darle cumplimiento al artículo 87 del CGP.

En efecto, si la notificación de ese auto se verificó por anotación en el estado del 11 de febrero de dicha anualidad, es claro que el término de cinco (5) días para subsanar la demanda, previsto en el artículo 90 del CPG, venció el 18 siguiente, lo que significa que el memorial del día 21 de ese mes y año se radicó de manera extemporánea (fl. 262).



Que este escrito hubiere remitido al “texto integrado de la reforma de la demanda que cumple con las exigencias del auto inadmisorio” (fl. 262), aportado en abril de 2018, no permite desconocer, de una parte, que su radicación no fue tempestiva, puesto que, se insiste, sólo fue allegado el 21 de febrero, y de la otra, que esa reforma es un acto procesal ineficaz, por cuanto había sido rechazada en auto de 23 de abril de 2018, por no configurarse los presupuestos del artículo 89 del CPC (fl. 227).

Con otras palabras, los demandantes quisieron subsanar unos defectos de la demanda con un memorial tardío, que reenviaba a otro que no produjo efectos en el proceso, por haberse rechazado en su oportunidad, y que, cual si fuera poco, es actuación comprendida por la nulidad decretada en el auto de 10 de febrero de 2020, de cuya corrección -en lo que atañe al pronunciamiento de invalidez- no puede ocuparse el Tribunal porque, según la jueza, la parte interesada tampoco interpuso recursos oportunos (los propuestos fueron rechazados en auto de 2 de julio de 2020; fl. 263).

Este proceso empezó mal y se desarrolló mal: en noviembre de 2011 se demandó a una persona que, por haber fallecido desde el 13 de junio de 1997, carecía de capacidad para ser parte (el señor Héctor Alfonso Gaitán Melo; fl. 221, cdno. 1); y ahora, cuando la jueza advirtió tamaña irregularidad, brindando oportunidad de corrección, se deja vencer un plazo que, por mandato del artículo 117 del CGP, es perentorio e improrrogable.

República de Colombia



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

2. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la decisión apelada. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **CONFIRMA** el auto de 2 de julio de 2020, proferido el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

República de Colombia



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

2364/12

Código de verificación:

13484e954cb601c140514e40d0e79a491652755512028b522511f057ba59988

7

Documento generado en 24/02/2021 03:50:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

..

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha, según acta No. 07

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

I.- OBJETO

Agotado el trámite previsto por el art. 14 del D. 806 de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A., quien actúa en calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo Banco Central Hipotecario en Liquidación – Procesos, en contra de la sentencia emitida el 18 de enero de 2019, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C¹.

II. ANTECEDENTES

¹ Inicialmente de la demanda conoció la subsección B-Sección 3ª. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la admitió el 23 de septiembre de 2004 – fol 8 ib-.

1. La Compañía Central de Seguros S.A. demandó al Banco Central Hipotecario en Liquidación, para que previo el trámite dispuesto en el proceso verbal, se reconozca que le adeuda la suma de \$205'320.000.00 *“por concepto de descuentos en el pago de la prima de seguro que se encontraban sujetos a la verificación de una permanencia mínima de tres (3) años de la relación contractual. Esta cifra se descompone de la siguiente manera: Total descuento concedido que debe reembolsar \$177'000.000.00, IVA \$28'320.000.00”*, dicho monto deberá traerse a valor presente para la fecha en que se impetró la demanda; en consecuencia, se condene al extremo pasivo a pagar aquélla suma, junto con los intereses moratorios causados a partir de la presentación del libelo introductorio y hasta que se cancele la obligación en su integridad².

2. Como sustento de sus pedimentos indicó que, el 14 de junio de 2000 celebró con la entidad bancaria el contrato denominado *“Póliza Global Bancaria”*, identificado con el No. 98 de 2000, en virtud del cual, entre otras cosas, se pactó: *“Es entendido y acordado que los reaseguradores / aseguradores / corredores ofrecen un descuento por largo plazo del 7.50% con respecto a cada instalamento anual de prima. En el evento en que el asegurado y/o reasegurado terminen este contrato por cualquier motivo, el acuerdo por descuento por largo plazo no aplicará”*.

2.1. Relató que, para la primera vigencia del convenio, acordada entre las 16:00 horas del 14 de junio de 2000 y las 16:00 horas del 14 de junio de 2001, otorgó un descuento del 7.5% sobre el valor de la prima que ascendió a \$1.180'000.000.00, lo que significa que la deducción fue de \$88'500.000.00.

² Folio 2. Expediente Digital “01 Cuaderno Principal” en formato PDF.

Posteriormente, el 27 de julio de 2001 se expidió el anexo de renovación No. 65 a la póliza, en el que se plasmó: *“Es entendido y acordado que los reaseguradores / aseguradores / corredores que suscriben e intermedian esta póliza, acuerdan otorgar un descuento por contratación a largo plazo del 7.5% (Base 3 años), con efecto desde el 14 de junio de 2000 en relación con cada instalamento anual de prima comenzando a la iniciación. En el evento en que el asegurado / reasegurado termine este contrato por cualquier razón el bono a largo plazo no aplicará”*; la nueva vigencia se estipuló entre las 16:00 horas del 31 de mayo de 2001 y las 16:00 horas del 14 de junio de 2002, y se realizó una rebaja de idénticas características al anterior.

2.2. Aseguró, que la sociedad demandada decidió no renovar la póliza y dio terminado el contrato de seguro el 14 de junio de 2002.

2.3. Resaltó que si el descuento concedido para cada período se encontraba sujeto a la duración mínima de tres (3) años, contados a partir del 14 de junio de 2000, como *“el contrato sólo estuvo vigente por dos años, [no se lograron acreditar] los requisitos necesarios para el otorgamiento en firme o definitivo del descuento prometido y entregado al BCH, de manera anticipada por la Compañía Central de Seguros”*; por ende, la convocada está obligada a devolver los dineros referentes a las deducciones efectuadas durante los dos primeros años.

2.4. Relató, que convocó a la entidad bancaria a una audiencia de conciliación prejudicial el 11 de junio de 2004; sin embargo, como no se pudo llevar a cabo en la fecha programada (13 de julio del mismo año), por común acuerdo de las partes se aplazó para el 18

de agosto siguiente, misma que se declaró fracasada, tal como quedó consignado en el acta No. 170-2004³.

3- El Banco Central Hipotecario en Liquidación interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, en contra del auto inicial, en los que esgrimió como sustento la caducidad de la acción, toda vez que, al tenor de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., dicha causal se configura en dos (2) años, contados a partir del momento en que se cumplió, o debió cumplirse el contrato⁴; no obstante, con posterioridad desistió de su trámite⁵.

3.1. Concomitantemente a las censuras, contestó la demanda y replicó que, además de la caducidad administrativa que se erige frente al recobro de los dineros descontados, operó también la prescripción para exigir su pago; sin embargo, al margen de lo anterior, señaló que *“el descuento es otorgado por tres personas: el reasegurador, el asegurador, y el corredor, ignorándose en qué proporciones, de los cuales tan sólo uno de ellos es actor dentro de este proceso; adicionalmente (...) no se comprende cómo la demandante aspira a que se condene al pago no sólo de la parte de la prima que fue disminuida, sino además al IVA proporcional, en cuantía de \$28´320.000, pero no aparece prueba alguna de que la DIAN haya delegado el cobro de dicha suma a la demandante, ni de que ésta haya pagado dicho impuesto (...)”*.

3.2. Añadió, que la parte actora no puede pretender que se reintegren los valores deprecados a título de descuento, puesto que tal capital nunca se recibió.

³ Folios 3 y 4. Expediente Digital “01 Cuaderno Principal” en formato PDF.

⁴ Folios 22 y 23 ídem

⁵ Folio 31 íb.

3.3. Indicó, que de aceptar que el contrato tuvo una vigencia de dos (2) años, lo cierto es que la prima se calculó por anualidades independientes, no por un período de tres (3) años, *“lo que significa que igualmente la disminución de prima por cada anualidad se concretaba y definía de la misma manera, por cada período transcurrido y, por ende, no existe ninguna proporción de prima pendiente de pago”*.

3.4. Como excepciones de mérito planteó: *“FALTA DE JURISDICCIÓN”; “PRESCRIPCIÓN”, “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” e “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN”*⁶.

4. El 30 de mayo de 2007 se profirió sentencia, en la que se declaró responsable al extremo pasivo *“del pago del valor concedido por concepto de descuento por contratación a largo plazo, correspondiente a la póliza global bancaria No. 098 de 2001, con la renovación No. 065 de 2000”* y, en consecuencia, fue condenada a pagar la suma de \$115'776.492.00⁷.

En sede de apelación, mediante proveído del 25 de septiembre de 2017, la Subsección B – Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró probada la excepción denominada *“falta de jurisdicción”* y, por lo tanto, dispuso remitir el plenario a los jueces civiles del circuito de esta ciudad⁸.

III. LA SENTENCIA DEL A QUO

Sometido el diligenciamiento a reparto aleatorio, le correspondió al Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., quien

⁶ Folios 24 a 30 Expediente Digital “01 Cuaderno Principal” en formato PDF.

⁷ Folios 69 a 74 *ídem*.

⁸ Folios 148 a 165 *ib*.

en providencia del 13 de abril de 2018 avocó conocimiento⁹; acto seguido, dispuso correr traslado a las partes para que allegaran sus alegatos de conclusión.

El 18 de enero de 2019 emitió la sentencia que definió la primera instancia¹⁰, mediante la cual, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la convocada, declaró que el Banco Central Hipotecario en Liquidación es civil y contractualmente responsable por el incumplimiento del período mínimo de permanencia establecido en la primera y única renovación del contrato de seguro; en consecuencia, lo condenó a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión, la suma de \$113'892.472.00, correspondiente a la indexación de los \$88'500.000.00 que fueron descontados en virtud del anexo de renovación de la póliza No. 65, de acuerdo con el pacto de permanencia contractual de largo plazo que se fijó en tres (3) años.

Así mismo, negó las demás pretensiones y condenó en costas al extremo pasivo.

Para arribar a tal conclusión señaló, que entre las condiciones pactadas en la póliza No. 98 y en el anexo de renovación No. 65, se estipuló que el descuento por largo plazo equivalente al 7.5% sobre el valor de la prima anual, no aplicaría en el evento en que el asegurado terminara el contrato por cualquier causa, como en efecto sucedió en este caso; por ende, como en el acopio probatorio no solo milita la constancia del desembolso, sino también de las deducciones que se realizaron por la suma de \$88'500.000.00, al no haber honrado el plazo de permanencia mínimo de tres (3) años, no

⁹ Folio 182 *Ibidem*.

¹⁰ Folios 184 a 190 *ib.*

resultaba aplicable el beneficio que se concedió de manera anticipada.

Sobre el particular, aclaró que el monto a restituir no operaría frente al primer período comprendido entre el 14 de junio de 2000 y el 14 de junio de 2001, puesto que en las condiciones de la póliza se acordó una permanencia indefinida al utilizar la expresión “*a largo plazo*”, sino únicamente sobre la época de la renovación que se fijó entre el 14 de junio de 2001 y el 14 de junio de 2002, en la que sí se plasmó un límite fijo de tres (3) años.

En lo tocante al fenómeno de la prescripción, aseguró que de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, el término que debe aplicarse en este caso es de dos (2) años, a partir del momento en que el interesado conoció el hecho que originó la acción; para el caso concreto, debe contabilizarse a partir de la fecha en que el Banco manifestó su intención de no renovar la póliza, lo que sucedió el 15 de junio de 2002.

Tomando como punto de referencia esa data, aclaró que el aludido bienio debía contarse de manera uniforme para tener como fecha última para que operara la prescripción el 15 de junio de 2004; no obstante, el trámite de la conciliación prejudicial suspendió ese lapso entre el 11 de junio de 2004 y el 18 de agosto siguiente, lo que permitió concluir que el fenómeno en comento no se configuró, ya que se interpuso la demanda oportunamente.

En lo que respecta a la falta de legitimidad en la causa por activa, anotó que los efectos derivados del contrato y, específicamente, del descuento del 7.5% sobre el valor de la prima, obedeció a una relación directa entre la Aseguradora que lo concedió

y la entidad bancaria que se benefició, sin que en ese convenio particular intermediaran agentes externos.

Frente a la excepción de caducidad, explicó que, en virtud de la decisión adoptada por el Consejo de Estado, en la que declaró probada la falta de jurisdicción, no resultaba viable pronunciarse acerca de ese tópico, al tratarse de un fenómeno invocado bajo las reglas procedimentales de la codificación contencioso-administrativa.

IV. EL RECURSO

La apoderada de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A., actuando en calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo Banco Central Hipotecario en Liquidación – Procesos, interpuso la censura vertical cimentada en dos reparos concretos, de un lado, la falta de legitimidad en la causa por activa, y del otro, la prescripción de la acción¹¹.

En primer lugar, aseguró que los titulares de la obligación reconocida en la sentencia son tres, los reaseguradores, los corredores y el asegurador; sin embargo, como la demanda de la referencia la impetró este último, sin ostentar la calidad de representante o delegado de los dos primeros, no estaba facultado para invocar las pretensiones de condena únicamente a su favor, amén de que se desconoce cuál es la proporción que tiene a su favor sobre la diferencia del valor de la prima.

En segundo, adujo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1081 del C. Co., el término de prescripción en este asunto corresponde al ordinario del contrato de seguros de dos (2) años, el cual debe contabilizarse así: *“El término para el pago de la prima, de*

¹¹ Folios 216 a 220. Expediente Digital “02 Cuaderno Principal” en formato PDF.

conformidad con el artículo 1066 del [Código] de Comercio, es de un (1) mes contado a partir del día de la entrega de la póliza o de los respectivos certificados, teniendo que en el presente asunto, la póliza No. 98 fue entregada el día de su expedición, 28 de junio de 2000 y el certificado de renovación No. 65, del 25 de junio de 2001. Así las cosas, el término de prescripción para el cobro de la prima, feneció el 28 de junio de 2002, para la póliza No. 98 y el 25 de junio de 2003 para el certificado de renovación No. 65, ahora bien, verificando la fecha de presentación de la demanda, cuya data es el 19 de agosto de 2004, las respectivas acciones se encontraban prescritas para las fechas anotadas”.

V. CONSIDERACIONES

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado, por lo que, en orden a resolver las inconformidades planteadas, debe empezar la Sala por advertir que, en cumplimiento a lo dispuesto para el trámite de la apelación de sentencias, limitará su pronunciamiento a los reparos concretos esbozados por el recurrente, el cual se reprodujo en esta instancia¹² – arts. 320, 322 y 328 C.G.P.-.

2. Establecido lo anterior, cabe recordar que, el contrato de seguros, ha sido definido como un contrato oneroso, aleatorio y bilateral, a través del cual, una empresa autorizada para desplegar esta actividad se obliga en favor de una persona, ya sea natural o jurídica, a cambio de una contraprestación sucesiva en dinero – prima-, a indemnizarla, de conformidad con los límites convenidos entre ellas, por las consecuencias derivadas de un acontecimiento amparado por la cobertura, bien sea respecto del patrimonio (seguro

¹² Expediente digital. “Sustentación Recurso Apelación QBE” en formato PDF.

de vida, de personas ...), o de las personas mismas (seguro de vida, de personas ...) -arts. 1036 a 1161 C. Co-. De ahí que surja, inicialmente, la obligación de ejecutar la contraprestación prometida asumida por la empresa de seguros, la cual está condicionada a la materialización del riesgo, del que deberá dar aviso al asegurado dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia o a su conocimiento, con la prueba de ésta y de su cuantía -arts. 1075 y 1077, ib.-.

Ha de resaltarse, como lo ha hecho la jurisprudencia, que, como quiera que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva, *“para determinar con exactitud los derechos y obligaciones de los contratantes predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ (...) que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser*

a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante"¹³.

3. Con ese marco, al examinar el plenario se observa que la Compañía Mundial de Seguros S.A. (actualmente Zúrich Colombia Seguros S.A.) contrató con el Banco Central Hipotecario en Liquidación la póliza de seguro global bancaria No. 98, en la que aquélla actuó como aseguradora y este último con la triple connotación de tomador, asegurado y beneficiario¹⁴.

La obligación principal que asumió la entidad bancaria fue la de pagar el valor de la prima -art. 1066 C. Co-, la que se fijó en la suma de \$1.180'000.000.oo y sobre la cual se hizo un descuento "*por largo plazo*" de \$88'500.000.oo, para el período comprendido entre las 16:00 horas del 14 de junio de 2000 y las 16:00 horas del 14 de junio de 2001.

Entre las condiciones generales se estableció que "*[está entendido y acordado que los reaseguradores / aseguradores / corredores ofrecen un descuento por largo plazo del 7.50% con respecto a cada instalamento anual de prima, en el evento en que el asegurado y/ o reasegurado termine este contrato por cualquier motivo, el acuerdo de descuento por largo plazo no aplicará]*"¹⁵, como una prebenda a favor del tomador para que continuara con el contrato vigente.

Con ocasión de esa estipulación contractual, para el ciclo en mención la Aseguradora descontó al Banco la suma equivalente al

¹³ C.S.J., Sentencia del 29 de enero de 1998, Exp. 4894, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, reiterada en sentencia del 8 de septiembre de 2011, Exp. 11001-3103-009-2007-00456-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

¹⁴ Folio 84. Expediente Digital "02 Cuaderno Principal" en formato PDF.

¹⁵ Folio 85 ib.

7.5% sobre el valor de la prima, lo que significa que aplicó el beneficio inmediatamente por el simple hecho del pacto.

Vencido el término inicial, las partes acordaron prorrogar los efectos de la póliza por medio del anexo de renovación No. 65, el cual se enmarcaría dentro del período que empezó a las 16:00 horas del 31 de mayo de 2001 y terminó a las 16:00 horas del 14 de junio de 2002¹⁶; sin embargo, aunque se mantuvo una cláusula similar a la anteriormente citada, se modificó el aparte de la permanencia, pues ya no indicó genéricamente que sería “*por largo plazo*”, sino que se sujetó a una fecha cierta de tres (3) años, contados a partir del 14 de junio de 2000¹⁷, así: “[Es entendido y acordado que los reaseguradores / aseguradores / corredores que suscriben e intermedian esta póliza, acuerdan otorgar un **descuento por contratación a largo plazo del 7.5% (Base 3 años) con efecto desde el 14 de junio de 2000, en relación con cada instalamento anual de prima** comenzando a la iniciación, **en el evento en que el asegurado / reasegurado termine este contrato por cualquier causa, el bono a largo plazo no aplicará**]” (resaltado intencional).

Por lo anterior, para esa segunda fase también se aplicó el descuento del 7.5% frente al monto de la prima.

Aunque la Aseguradora esperaba la próxima renovación, la entidad bancaria decidió no hacerlo y, por lo tanto, los efectos derivados de la póliza fenecieron el 14 de junio 2002, al ser la data en que venció la renovación.

¹⁶ Folios 5 y 6 *ídem*.

¹⁷ Folio 2. Expediente Digital “03 Cuaderno Pruebas” en formato PDF.

En ese orden de ideas, debido a que el extremo pasivo no cumplió con el lapso mínimo de permanencia establecido en un trienio, pero sí recibió los beneficios de la deducción del 7.5% sobre el valor de la prima en los dos períodos en los que se mantuvo vigente el contrato, a partir de aquella fecha surgió para la sociedad actora la posibilidad de hacer efectiva la condición y, en consecuencia, exigir el pago de los dineros que fueron objeto de rebaja durante las primeras dos anualidades.

Bajo ese panorama, resulta imperioso anotar que al tenor de lo previsto en el artículo 1530 del C.C., es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no; por lo tanto, se encuentra sujeta a dos requisitos esenciales, *“debe consistir en un hecho futuro, lo mismo que el plazo, requisito que se entiende en relación con el momento en que el derecho normalmente debería nacer (...) el hecho debe ser incierto, es decir, que no pueda saberse si se realizará o no”*¹⁸.

Sin duda, a este tipo de obligación se contraen las cláusulas citadas en precedencia, toda vez que, aunque la Aseguradora realizó el descuento durante los dos primeros períodos [el inicial y la renovación], la entidad bancaria era consciente de que ese beneficio se encontraba sujeto a que debía mantener su permanencia con la póliza durante un lapso de tres (3) años, lo que significa que, para el inicio de la relación contractual, saber si la entidad demandada cumpliría, correspondía a un hecho futuro e incierto.

En ese orden de ideas, al conocer la decisión del Banco Central Hipotecario en Liquidación de no renovar el contrato, surgió para la

¹⁸ Ospina Fernández Guillermo, (2019), *Régimen General de las Obligaciones*, Bogotá D.C., Editorial Temis S.A., pág. 226.

Compañía Mundial de Seguros S.A. la potestad para exigir el pago de los dineros deducidos durante los dos primeros años, pues el beneficio otorgado *ab initio* quedó sin efecto para las partes, al desaparecer la condición que mantenía en suspenso el cobro integral de la prima.

4. Descendiendo a los argumentos que soportan la alzada, de entrada, se estudiará la denominada “ausencia de legitimidad en la causa por activa”, esgrimida por el impugnante.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”¹⁹ (resaltado intencional); es decir, es el atributo que convalida a una persona, natural o jurídica, para solicitar la materialización de un derecho que tiene a su favor.

El censurante esgrimió que, ateniéndose al tenor literal plasmado en la póliza No. 98 y en el anexo de renovación No. 65, son tres personas quienes se encuentran facultadas para exigir el pago de la diferencia sobre el valor de la prima, a saber, los reaseguradores, los corredores y el asegurador; por ende, como la

¹⁹ C.S.J., Sentencia del 14 de marzo de 2002 (Citada en por la C.S.J. en sentencia calendarada el 10 de marzo de 2015. Exp. SC-2642-2015- M.P. Jesús Valle de Rutén Ruiz.

demanda del epígrafe únicamente la impetró este último, carece de legitimidad para actuar en nombre de los otros sujetos.

En primer lugar ha de atenderse que la Aseguradora, en este caso, actúa para sí no en nombre de otro. Tampoco está acreditado en el sub lite, la intervención en el desarrollo contractual de reaseguradora alguna.

Entonces, examinadas las características generales de la póliza y su renovación, se advierte que, si bien es cierto, allí se aludió a una terna de personas que ofrecen el descuento por permanencia, no lo es menos, que nunca se estipuló que el beneficio concedido al Banco Central Hipotecario lo otorgaron ellos tres de manera concomitante.

Incluso, al revisar el cuerpo de tales documentos, no existe duda que, en lo tocante al pago de la prima, de un lado, la entidad bancaria fue quien se comprometió a cancelarla, y del otro, la Compañía Mundial de Seguros S.A. a percibirla, sin que se presentara algún otro destinatario de ese emolumento; de hecho, al revisar el acervo probatorio militante en el plenario, tampoco se encontró que algún otro sujeto hubiera sido acreedor de la mentada prima.

Por lo tanto, independientemente de que en la cláusula bajo observancia se hubiera señalado que la rebaja sobre la prima también pudieron haberla realizado los corredores o los reaseguradores, lo cierto es que dicha estipulación no trascendió a la realidad en este caso y quedó como una simple hipótesis, pues ninguno de ellos concedió la solicitada en el libelo introductorio.

De lo anotado se concluye que, si la única beneficiaria del pago de la prima era la Aseguradora, la que además fue quien otorgó los descuentos en las primeras dos anualidades, de acuerdo con el principio de la relatividad de los contratos, es la única legitimada para solicitar el pago de la totalidad del monto deducido ante el incumplimiento del compromiso de permanencia de la entidad bancaria – arts. 1037, 1039,1041,1067,1069 C. de Cio-.

5. En lo atinente a la prescripción extintiva, resulta imperioso anotar con fundamento en lo dispuesto por los arts. 2512 del CC y 1081 del C. de Cio que, como en el sub *examine* se trata de una convención directa exigida entre las mismas partes que intervinieron en el contrato de seguro (criterio subjetivo, derivado de la calidad de los intervinientes), el término prescriptivo corresponde al ordinario.

Ahora bien, para determinar a partir de qué momento se empieza a contabilizar el mencionado bienio, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la cláusula de permanencia mínima por tres (3) años se fijó a partir del 14 de junio de 2000, y en segundo, que la intención de las partes fue generar fases consecutivas de un (1) año para aplicar de manera anticipada la reducción sobre la prima.

Por lo tanto, como no se presentó ningún contratiempo durante el primer año de vigencia, ni tampoco durante el siguiente, ya que se renovó la póliza, hasta ese momento no había nacido para la Aseguradora el derecho a pedir el pago completo de la prima, porque esperaba que el comportamiento de la entidad bancaria se mantuviera indemne; sin embargo, cuando ésta decidió que no la renovarían por segunda vez (cuyo equivalente era el tercer año de prestación del seguro), automáticamente dejó sin efecto el beneficio suministrado, bajo la premisa de que “[e]n el evento en que el

asegurado y/o reasegurado terminen este contrato por cualquier motivo, el acuerdo por descuento por largo plazo no aplicará”, siendo la causal de terminación “la mora en el pago de la prima de la póliza”.

Lo anterior significa que, contrario a lo indicado por el recurrente, el derecho de la parte demandante no se hizo exigible al inicio de cada período cuando se expidió la póliza o el certificado de renovación, ya que para esas épocas desconocía que fracasaría la condición a cargo de la convocada; por ende, sólo cuando ésta decidió que no se prorrogaría el contrato, inaplicó los efectos de los descuentos a largo plazo y forzó la obligación de retribuirlos.

Como dicha manifestación de no querer continuar con el contrato se materializó el 15 de junio de 2002, al ser la fecha en que se esperaba que empezara a correr la segunda prórroga, en principio, el término de los dos (2) años necesarios para que operara la prescripción ordinaria acaeció el 15 de junio de 2004; sin embargo, como lo consideró el a quo, tal fenómeno se suspendió bajo los apremios del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, al haber elevado la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Sexta Judicial Administrativa el 11 de junio de 2004, dicho lapso dejó de contabilizarse hasta que se expidió la constancia de no acuerdo calendada el 18 de agosto siguiente²⁰; por ende, al descontar el término de la suspensión y retomar la cuenta, resulta evidente que para la fecha en que se radicó la demanda ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de agosto de 2004, no alcanzaron a transcurrir más de dos (2) años.

Ahora, aunque el apelante comparte que el término de prescripción que debe aplicarse al asunto *sub examine* obedece al

²⁰ Folios 7 y 8. Expediente Digital “03 Cuaderno Pruebas” en formato PDF.

ordinario consagrado en el artículo 1081 del C. Co., su tesis divide el término de prescripción en dos momentos, el primero, contabilizado a partir de la expedición de la póliza el 28 de junio de 2000, y el segundo, desde el certificado de renovación fechado el 25 de junio de 2001, por lo que, en su criterio, la rebaja que se realizó en la etapa subsiguiente al inicio del contrato, prescribió el 28 de junio de 2002, y la que se hizo en la renovación el 25 de junio de 2003.

Sin duda, el sustento invocado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad, en razón a que no es lógico que empiece a correr el término de prescripción desde el mismo instante en que se expidió la póliza o su renovación, por la sencilla razón de que en ambas fechas la Aseguradora estaba pendiente del cumplimiento del Banco y no se había declarada fallida la condición, lo que permitió mantener vigentes los beneficios otorgados hasta que no ocurriera el hecho aniquilador, el cual, como ya se dijo, acaeció cuando no se efectuó la segunda prórroga de la póliza para completar el tercer año consecutivo de servicio.

Conclusión:

No asiste razón al apelante. Por lo tanto, la sentencia del a quo será confirmada, y advertida la improsperidad del recurso formulado por la parte demandada, será también condenada en costas en segunda instancia.

IV.- DECISIÓN:

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de enero de 2019, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante, a favor de la parte actora. **Liquídense.**

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada
(07201800027 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada
(07201800027 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada
(07201800027 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.,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -**

**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:
**aa07bdf601e4c6c6ef1195adc74f4fad1bcba1a553413ec0b8872db
13b32c7ad**

Documento generado en 24/02/2021 01:15:13 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Soleys & Cía. S.C.A. contra Álvaro Quintero Torres.

En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 1º de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para negar una solicitud de invalidez de la actuación, por la vía del control de legalidad, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará el auto apelado por dos (2) razones basilares, a saber:

a) La primera, porque la irregularidad soportada en una supuesta falsedad en documento privado, específicamente de los títulos-valores que soportan la ejecución, o en la comisión del delito de fraude procesal, no fue erigida por el legislador como motivo de invalidez del proceso, como se desprende de la simple lectura del artículo 133 del CGP, sin que, además, ninguna norma especial de ese código la establezca, por lo que, acorde con el principio de taxatividad que informa esta materia, lo procedente era el rechazo de plano, como lo prevé el inciso final del artículo 135 de esa misma codificación, norma según la cual así procederá el juzgador cuando la solicitud de nulidad se funde “en causal distinta de las determinadas en este capítulo”.



Sobre el particular, este Tribunal precisó, en auto de 21 de marzo de 2007, que:

“Como el régimen de las nulidades consagrado en el Código de Procedimiento Civil se erigió –entre otros- en el principio de la taxatividad, resulta explicable que el legislador, en el inciso 4º del artículo 143 del C.P.C. [hoy 135 del CGP], hubiere previsto que el juez debe rechazar de plano las solicitudes de invalidez que se fundamenten en causal distinta de las determinadas en la ley, siendo claro que para el impulso del incidente respectivo no basta la simple enunciación formal de uno de los motivos contemplados en el artículo 140 de dicha codificación, sino que es necesario que los hechos en que ella se soporta guarden correspondencia con el vicio puntual a que la irregularidad se refiere, de suerte que al amparo de las causas legales de nulidad, no pueden encubrirse alegaciones sustanciales que debieron plantearse en otros escenarios del proceso”. (Exp. 0613 03).

Más aún, obsérvese que el demandado, en últimas, lo que disputa es la condición de acreedora de la sociedad ejecutante, que es asunto propio del derecho sustancial, por lo mismo ajeno a las nulidades procesales y al control de legalidad de la actuación judicial. Por eso el artículo 132 del CGP se refiere a “los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso...” (se subraya). Incluso, examinado el alegato desde otra perspectiva, se acerca más a un cuestionamiento de la legitimación en la causa, que es presupuesto de la pretensión, cuyo análisis, en todo caso, es improcedente dentro del marco de las nulidades procesales.

b. La segunda, porque la nulidad y el control de legalidad no son el camino idóneo para cuestionar la corrección jurídica de una decisión, habida cuenta que con este específico propósito el legislador



diseñó un sistema de recursos contra la providencia que la contiene, circunscribiendo el mecanismo de las nulidades a los vicios de actividad procesal, como se colige del artículo 133 del Código General del Proceso y demás normas especiales.

Al respecto señaló esta Corporación que,

“la validez de un auto en particular debe ser cuestionada por vía de recursos y no a través de un incidente de nulidad. De allí que el legislador hubiere previsto que **“el proceso es nulo en todo o en parte”**, en los eventos que a reglón seguido determinó (se resalta y subraya; C.P.C. inc. 1º art. 140), con lo cual descartó la posibilidad de plantear vicios de actividad en relación con una providencia en particular.

“No se trata, pues, de distinguir entre nulidades e irregularidades. El punto es que la inconformidad de las partes con las decisiones del juez debe canalizarse a través de los recursos respectivos”¹.

Ahora, si la discusión se restringe a la inexistencia de la sociedad demandante, fincada en que “nació válidamente a la vida jurídica el día 19 de mayo de 2014..., esto es una fecha muy posterior a la que la literalidad de las letras indica como fechas de creación y cumplimiento” (p. 109), el argumento decae con sólo reparar en que el demandado debió plantearlo como excepción previa (CGP, art. 100, num. 3). No se olvide que, según el inciso 2º del artículo 135 del Estatuto Procesal, “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad de hacerlo” (se subraya).

¹ Exp.: 30199507738 02, auto de 8 de julio de 2009.



Y como ya este Tribunal, en oportunidad anterior, determinó que el señor Quintero había sido bien notificado del auto que libró la orden de apremio, resulta incontestable que tuvo oportunidad para oponerse a las pretensiones, solo que se abstuvo de hacerlo, pretendiendo ahora renovar oportunidades precluidas.

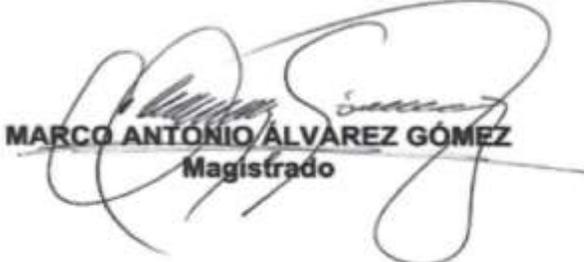
2. Por consiguiente, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

Una cosa más. La juzgadora deberá estar atenta a las actuaciones que adelante la Fiscalía General de la Nación (Fiscalía 366 Seccional fe pública y orden económico), a propósito de los hechos que esgrime la parte ejecutada, así como de las decisiones que lleguen a adoptarse, por lo que, antes de la subasta -si hubiere lugar a ella-, verificará la necesidad de aplicar otros remedios procesales.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 1º de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 5º Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad dentro del asunto de la referencia, con la acotación que se hizo en la parte final.

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia



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

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

85c6405bf527a83bbad34ed0f33668cbafbd6b88893af2966468216cb75d1a33

Documento generado en 24/02/2021 02:53:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado en Sala No. 7 de la misma fecha.

I. OBJETO POR DECIDIR

Resuelve la Sala de Decisión el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia que en este asunto profirió anticipadamente el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, el 5 de marzo de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. Nina Alejandra Surace y Marco Surace Eherman, representados por su madre Danielle Eherman, así como también, Gino Francesco Surace Clark y la sociedad Vicente y Vicente S.A.S. en liquidación, todos por conducto de apoderado judicial, demandaron a Janneth Lombana Rueda, en su condición de “ex administradora” de la referida empresa, para que previo el trámite propio de la “*Acción Individual de Responsabilidad*”, se declare que ésta “*incumplió con los deberes de buena fe, lealtad, y de obrar con la diligencia de un ‘buen hombre de negocios’ conforme con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995*”; “*incumplió con el deber de conducta regulado en el numeral 1° del artículo 23 de la Ley 222*

de 1995 (...); “incumplió con el deber de conducta regulado en el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (...); “incumplió con el deber de conducta regulado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (...), que “está obligada a cubrir con su propio patrimonio, todas aquellas obligaciones, sanciones, multas por las que resultaron condenados los demandantes, derivadas del incumplimiento de las funciones y obligaciones propias de su cargo en calidad de administradora, gerente y representante legal de la sociedad, tales como multas, sanciones por el no pago oportuno de impuestos, prestaciones laborales de trabajadores, indemnizaciones moratorias y/o cualquiera otra que llegare ser impuesta por una autoridad judicial y/o administrativa a cualquiera de los aquí accionantes” y, como consecuencia de ello, se le condene “a reparar integralmente los perjuicios causados a los demandantes, que se llegaren a probar dentro de este proceso, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo ordene” y, al pago de costas procesales.

2. Como supuesto fáctico, en síntesis, señaló que, desde el 16 de junio de 1970 y hasta el 15 de marzo de 2010, la demandada ejerció como gerente y representante legal de la sociedad Vicente y Vicente S.A.S. en liquidación frente a la cual omitió, sin justificación alguna, realizar el pago de los impuestos de renta, IVA, rete fuente por un monto de \$1.853.327.800.

2.1. Alessandro Surace Villegas, socio de Vicente y Vicente S.A.S., falleció el 18 de agosto de 2010, y sus bienes fueron embargados dentro del proceso de cobro coactivo No. 200300167 adelantado por la DIAN en contra de dicha sociedad por el no pago de las obligaciones tributarias.

2.2. El proceso de sucesión de la citada persona fue llevado a cabo ante el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, el que reconoció como herederos a Gino Francesco Surace Clark, y a los menores Nina Alexandra Surace Ehrman y Marco Surace Ehrman, representados legalmente por su madre Danielle Ehrman y, tiempo después, autorizó la venta de un inmueble de la sucesión a fin de

pagar la obligación que, como administradora, dejó de pagarle a la DIAN la convocada, deuda que ascendió a la suma de \$918.112.000, de los cuales \$216.552.000 representan los intereses de mora y, por tanto, los perjuicios causados a los convocantes.

3. Admitida a trámite la demanda¹, y enterada de su existencia la convocada, ésta se opuso a su prosperidad y, para el efecto, alegó que, la falta de pago de impuestos referida por los promotores de la acción solo puede endilgársele “*a la toma de la administración y demás por parte del señor ALESSANDRO SURACE VILLEGAS, quien desde el año 2006 o antes se dedicó a tomar los dineros que encontraba para utilizarlos en su vicio personal como era la cocaína y heroína, además utilizaba estos dineros en la atención de sus amigos aquines (sic) traía desde Europa y permanecían aquí temporadas largas (...)*” y, justamente al ser consciente de ello, fue que el 30 de septiembre de 2009 dirigió documento a la DIAN informando que, como accionista de la referida sociedad ofrecía en garantía el bien de matrícula inmobiliaria No. 50N-1042144.

3.1. Como respaldo de su defensa planteó las excepciones de “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*” fundada en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA COMO ADMINISTRADORA*” pues, según los estatutos, no tenía facultades para actuar sin la autorización de la junta de socios, en la que, por demás, Alessandro Surace Villegas era el socio capitalista y, por tanto, disponía a su arbitrio de los dineros de la empresa.

3.2. Las excepciones previas que formuló fueron: “*INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD*”; “*INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD*”; “*EXISTENCIA DE CAUSAL DE RECHAZO DE LA DEMANDA*”².

¹ Fl. 86, C. 1.

² Fls. 1 a 4, C. 2.

III. LA SENTENCIA DEL AQUO

1. En audiencia llevada a cabo el 5 de marzo de 2020, el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito declaró: la configuración de la prescripción extintiva de la acción; y, de oficio, la falta de legitimación en la causa de la sociedad Vicente y Vicente S.A.S. en liquidación para promover la acción, y, como consecuencia de ello, desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a Vicente y Vicente S.A.S y a Gino Francesco Suárez Clark.

2. Para arribar a dicha conclusión indicó que, la sociedad demandante no se encuentra legitimada para promover la acción social de responsabilidad, habida cuenta que *“la acción individual (...) está prevista o la contemplan para que sea promovida por socios y terceros que de manera individual hayan sufrido un perjuicio por parte del administrador de la respectiva sociedad”*, de ahí que, la norma aplicable al caso es la Ley 222 de 1995 y, en materia de prescripción su artículo 235, el cual prevé un lapso de cinco años para el efecto.

2.1. Desde esa óptica indicó que, como quiera que la demanda fue presentada el 28 de junio de 2019, ya había transcurrido el término de cinco años que configura la prescripción, desde el momento en que la demandada dejó de pagar renta, IVA y retención en la fuente (años 2006 y 2010), así como también el pago de la DIAN (19 de septiembre de 2013), sin que hubiese existido, ni mucho menos alegado, algún hecho que suspendiera dicho fenómeno o se hubiese renunciado a su configuración, en tanto el alegato se orientó a reiterar que la norma que debía aplicarse era el artículo 2536 del Código Civil.

2.2. En cuanto toca con la imposición de costas, se abstuvo de condenar a los menores Nina y Marco Surace, habida cuenta que la promoción de la litis dependió de quien asumió su representación, y

si lo hizo frente a Gino Francisco Surace y Vicente y Vicente S.A.S. en liquidación, frente a la cual igualmente advirtió falta de legitimación en la causa.

IV. EL RECURSO

1. El demandante recurrió la sentencia y para el efecto indicó que i) se negó la posibilidad de desarrollar la actividad probatoria que desvirtuaría los fundamentos de la excepción que se abrió paso; ii) se interpretó de forma errada el término prescriptivo pues la invocada no corresponde a una acción de responsabilidad individual, sino a una acción ordinaria cuyo término prescriptivo es de 10 años y, iv) se equivocó al predicar falta de legitimación de la sociedad demandante.

1.1. Pese a que el procurador judicial de la demandada Janeth Lombana Rueda recurrió la sentencia, la apelación fue inadmisibles ante la falta de legitimación de su proponente por no haber sido la parte vencida en el juicio.

2. En la sustentación que de su recurso realizó el abogado demandante ante esta Corporación señaló que, no podía declararse la prescripción sin antes agotar la etapa probatoria, con la cual demostraría las circunstancias puntuales que interrumpieron dicho fenómeno, menos aún, cuando se trata de un asunto de fondo que exige, para su resolución, que se surtan todas las etapas del proceso; además, insistió en que la sociedad convocante está legitimada en la causa para demandar, en tanto se vio perjudicada directamente con el comportamiento de Janneth Lombana.

V. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

2. Atendidos los reparos planteados y los límites normativos consagrados por el art. 328 del CGP, corresponde a la Sala determinar, sí como lo sostiene el apelante, el *a quo* incurrió en error al aplicar la prescripción contenida en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, cuando, a su juicio, debía analizarse el caso a la luz de la contemplada en el artículo 2536 del Código Civil, luego de agotadas todas las etapas del juicio; y, si se equivocó al declarar de oficio la falta de legitimación por activa de la sociedad Vicente y Vicente S.A.S.

3. Lo primero que habrá de decirse para dar respuesta a las inconformidades expuestas por los activantes, es que, desde el escrito genitor, el extremo demandante anunció que la promovida era una “*acción individual de responsabilidad*”³, afirmación que limita al fallador a estudiar los hechos, pretensiones y excepciones a la luz del trámite previsto para ese tipo de asuntos, so pena de emitir un fallo incongruente, entendido como aquel que “*(...) decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis, o realiza una condena más allá de lo pretendido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito, cuando es del caso hacerlo*”⁴ de ahí que, no pueda admitirse ahora, como pretende el apelante, que la invocada era la acción general de responsabilidad en la modalidad extracontractual y no la especial prevista en la Ley 222 de 1995, pues no fue así como lo determinó desde la demanda.

4. La acción individual de responsabilidad, consagrada en el inciso final del artículo 25 de la ley en cita, ha sido dispuesta como aquel mecanismo al que pueden acudir los socios o los terceros frente a los administradores para que respondan de manera personal, ya sea reparando, o bien indemnizando, el daño patrimonial, moral o de cualquier otra índole causado a aquellos. Se diferencia de la acción social de responsabilidad, porque en ésta última es el ente social el

³ Fl. 72, C. 1.

⁴ C.S.J. AC901-2020 del 12 de marzo de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez

que busca el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, de ahí que, está legitimado para interponer la primera, cualquier socio o tercero afectado que pretenda la reparación de los daños causados con el actuar del administrador y, para la segunda, la persona jurídica (en representación de sus socios), luego de las formalidades dispuestas legalmente; o en su defecto, cuando no la interpone en el término legal, el legislador faculta a cualquier administrador, revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad – art. 200 C. de Cio modif. Por el art. 25 Ley 222 de 1995-.

Bajo ese entendido, sí la intentada en este caso fue la acción individual, están legitimados para proponerla los terceros y socios que de manera independiente persigan la responsabilidad de la administradora, lo que de suyo implica que, en el presente caso, la sociedad Vicente y Vicente S.A.S. carece de aquella titularidad para demandar pues, aunque fuera evidente la posible afectación directa de aquella empresa con el actuar de la señora Lombana (aspecto en que funda su recurso) y que, en principio, la revestiría del derecho a reclamar, lo cierto es que ésta no es la vía para ello, porque la ley en cita dispone concretamente la acción social de responsabilidad a la que puede acudir, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios.

4.2. Establecido entonces, como acaba de quedar, el trámite que rige el asunto que se examina, sin mayor esfuerzo se extrae que debe aplicársele el término prescriptivo dispuesto en la norma que lo rige, valga decir, el consagrado en el artículo 235 de la precitada Ley 222, que no el del artículo 2536 del Código Civil.

Lo anterior porque se trata de (i) un régimen especial de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación dolosa o culposa de sus administradores en los supuestos de *“incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley*

o los estatutos” y de que *“hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 152 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”- art. 200 C. de Cio, 22 y 23 Ley 222 de 1995 ; y, (ii) una acción civil derivada del “incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley” para la cual el artículo 235 citado, prevé un lapso especial (5 años) para su prescripción.*

Dentro de esas acciones, se itera, se encuentran las seguidas en contra de los administradores por la desatención de los deberes que les impone su cargo (art. 200 C.Co. que remite al art. 24 de la Ley 222 en cita) que, para el caso concreto, encontraron los activantes, operaba frente a los consagrados en el artículo 23 de la citada ley, lo que impone necesariamente su aplicación y descarta el argumento utilizado por el recurrente, según el cual, al tratarse de una acción independiente del contrato social, debe aplicarse la norma general de prescripción.

4.2.1. Lo expuesto, sin desconocer que, efectivamente, la Corporación en cita ha establecido que la responsabilidad de los administradores intentada por asociados y terceros es de naturaleza extracontractual y, por tanto, deben concurrir para su prosperidad los supuestos que la caracterizan (daño, hecho dañoso, culpa y nexo causal)⁵; dicha tesis no envuelve *per se* la aplicación de las reglas generales de prescripción, tema frente al cual, se insiste, existe la norma específica acabada de mencionar que, por supuesto, debe operar en el caso que aquí se analiza.

4.2.2. Así, con independencia de la forma en que el fallador de primer grado hubiere realizado el cómputo prescriptivo, es decir,

⁵ Corte Suprema de Justicia, fallo sustitutivo de 16 de septiembre de 2011, exp. 2005-00058, reiterado en sentencia de 8 de agosto de 2013, exp. 11001-3103-003-2001-01402-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

desde la fecha en que se removió a la administradora de su cargo (marzo de 2010), o desde la data en que se efectuó el pago de las obligaciones pendientes a la DIAN (septiembre de 2013), para esta Colegiatura no existe duda de su configuración, pues a la fecha de presentación de la demanda (junio de 2019)⁶ se había superado en exceso, en cualquiera de los dos eventos, el término de cinco años necesario para ello, sin que sea dable pensar, como lo hace el censurante, que estaba impedido el juzgador en comento para definir el asunto sin previamente agotar la etapa probatoria, ya que, el artículo 278 del Código General del Proceso faculta la emisión de una sentencia anticipada en distintos eventos, dentro de los cuales se destaca, la prescripción, cuya interrupción pudo ser alegada, en todo caso, al descorrer el traslado de los medios efectivos, sin que así hubiere ocurrido.

Ha dicho al respecto la Corte Suprema de Justicia que *“la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitados por el legislador para dicha forma de definición de la litis”*, por manera que, resulte equivocado pensar, como lo hace el apelante, que su proferimiento sea contrario a las reglas de procedimiento, tesis que, en todo caso, no puede ser discutida en esta etapa del juicio, la cual está prevista para enrostrar errores en la providencia definitiva de la primera instancia, más no para discutir falencias de tipo procesal -art. 320 C.G.P.⁷-.

5. De cara al concreto análisis que acaba de hacerse del caso, se concluye que, partió el abogado demandante en el planteamiento y sustentación de sus reparos de un supuesto

⁶ Fl. 85, C.1.

⁷ *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida (...)”* (se destacó).

110013103032201900338 01
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Vicente y Vicente S.A.S. y otros.
Demandado: Janneth Lombana Rueda

equivocado y contrario a lo pretendido en la demanda pues, en ésta persiguió los efectos de la acción de responsabilidad individual de los administradores y, en cambio, enfiló los argumentos de su inconformidad a defender la acción general de responsabilidad en la especie extracontractual, yerro que, por supuesto, conllevaba a que su posición estuviera en contravía a la expuesta por el fallador de primer grado, última que, como ya se acotó, se acompasa a la de esta Sala de Decisión, por lo que será confirmada con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente ante la improsperidad de la apelación, -núm. 4º art. 365 CGP-.

VI. DECISIÓN

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida en este asunto, el 5 de marzo de 2020, por el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO. -CONDENAR en costas de esta instancia al apelante. Una vez en firme esta decisión, por Secretaría, ingrésese nuevamente el expediente al despacho a fin de fijar las agencias en derecho.

TERCERO. - ORDENAR DEVOLVER, oportunamente, el expediente a la oficina de origen.

NOTIFIQUESE,



HILDA GONZALEZ NEIRA

Magistrada

110013103032201900338 01
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Vicente y Vicente S.A.S. y otros.
Demandado: Janneth Lombana Rueda

(32201900338 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(32201900338 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(32201900338 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.,**

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

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:

1d6dad27b6bc2e69a4cbf1b754612b70ca959d2ce2fc2b4b7d1901373c98833b

Documento generado en 24/02/2021 01:15:23 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Rubén Darío Daza Alvarado contra Claudia Patricia Obando Arévalo

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad, para rechazar -por extemporánea- la demanda acumulada que ella misma presentó dentro del proceso de la referencia, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Para confirmar dicha providencia es suficiente recordar que, por mandato del inciso 1º del artículo 463 del CGP, “aún antes de haber sido notificado el mandamiento de pago al ejecutado y **hasta antes del auto que fije la primera fecha para remate** o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial...” (se resalta), lo que significa que vencido el plazo previsto en esa norma, no podrán los acreedores, incluido el mismo ejecutante, presentar un nuevo libelo para que se acopie al primigenio, pues la oportunidad procesal simplemente precluyó.

Por tanto, si en auto de 19 de junio de 2019 la juez de primera instancia señaló “la hora de las once y treinta (11:30) de la mañana, del día cuatro (04), del mes de octubre de del año 2019, a fin de llevar a cabo la diligencia de remate sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-386195, legalmente embargado..., secuestrado... y avaluado” (copias cdno. 1, cdno.

República de Colombia



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

digitalizado, p. 332), y si sólo hasta el 11 de septiembre siguiente la apoderada del ejecutante presentó la demanda acumulada (cdno. 3, cdno. digitalizado, p. 139), tuvo razón la juzgadora al decidir del modo en que lo hizo, pues así se lo imponía el artículo 463 CGP. No se olvide que “los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables” (art. 117, ib.).

Y si a ello se agrega que, en estrictez, los motivos de inconformidad del recurrente tienen soporte en el auto de 10 de julio de 2018, mediante el cual la juez modificó –de oficio- la liquidación del crédito aportada, es claro que no es este el momento procesal para discutir si en esa decisión debieron o no incluirse los intereses de plazo causados entre el 14 de septiembre de 2013 y el 16 de septiembre de 2015, puesto que con esa finalidad debió interponer los recursos de reposición y apelación contra esa providencia (CGP, art. 446, num. 3).

2. Puestas de este modo las cosas, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, **CONFIRMA** el auto de 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia



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

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

81c55d1f3271464fa8c9b227be8be7b58caff6550746aaf8ea7b4953777331

77

Documento generado en 24/02/2021 02:54:26 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada en sesión de Sala Civil de Decisión de la fecha.

Recurso: Anulación Laudo Arbitral.
Demandante: Edificio de Oficinas Santa Clara PH
Demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Radicación: 110012203000202002000 00.

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 23 de septiembre de 2020¹, respecto del cual se negó su aclaración, complementación y corrección mediante decisión del 6 de octubre de la misma anualidad².

ANTECEDENTES

1. La sociedad Aníbal López Trujillo y Cía. S.A.S. (antes S. en C.), en calidad de administradora y representante legal del Edificio de Oficinas Santa Clara – Propiedad Horizontal instauró demanda arbitral en contra de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (antes Telefónica Móviles Colombia S.A.), en la que formuló como pretensiones³:

1.1. Declarar que el extremo pasivo incumplió el contrato de arrendamiento Edificio – Celda Chicó Reservado CN 0355-07, iniciado el 1º de mayo de 2007, “por no haber

¹ Folios 560 a 693 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 62 en PDF.

² Folios 705 a 723 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 67 en PDF.

³ Folios 4 a 6 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 01 en PDF.

solventado la carga obligacional que se desprendía del mismo, en particular la contenida en la [c]láusula [s]exta del contrato de arrendamiento”.

1.2. En consecuencia, declararlo civil y contractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados.

1.3. Declarar la terminación del referido contrato.

1.4. Condenar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a cancelar \$181'200.000.00, por concepto de indemnización de perjuicios materiales. Así mismo condenarla a pagar \$770'575.689.00, por concepto del interés pactado en la cláusula décima quinta del contrato, calculada entre la fecha de inicio y la presentación de la demanda, montos actualizados. Y por la sanción plasmada en la cláusula octava del contrato de arrendamiento.

2. El pedimento arbitral se fundó en las siguientes premisas fácticas⁴:

2.1. El 1º de mayo de 2007 inició el contrato de arrendamiento denominado Edificio - Celda Chicó Reservado CN 0355-07, suscrito entre Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C., en calidad de administradora y representante legal del Edificio de Oficinas Santa Clara - Propiedad Horizontal, actuando como arrendador, y Telefónica Móviles Colombia S.A. como arrendataria, cuyo objeto se refirió a la instalación de equipos dentro de las zonas comunes que hacen parte de la copropiedad ubicada en la calle 97 A No. 9ª - 34 de esta ciudad, inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50C-1412101.

2.2. Mediante escritura pública No. 1751 del 29 de junio de 2012, protocolizada ante la Notaría 69 de Bogotá D.C., registrada en la Cámara de Comercio el 6 de julio de la misma anualidad, se perfeccionó la fusión entre Telefónica Móviles Colombia S.A. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., quedando esta última a cargo de las transacciones comerciales, facturas, contratos y demás actos de aquélla, por ser la absorbente.

2.3. A su vez, por escritura pública No. 1023 del 4 de junio de 2019, otorgada ante la Notaría 8ª de esta ciudad, inscrita en la Cámara de Comercio el día 25 del mismo mes

⁴ Folios 6 a 16 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 01 en PDF.

y año, la compañía Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C. pasó de ser una sociedad en comandita simple a una por acciones simplificada.

2.4. Aníbal López Trujillo y Cía. S.A.S., identificada con el NIT 901335106-9, tiene la calidad de administradora y representante legal del Edificio de Oficinas Santa Clara – P.H., el cual se constituyó por escritura pública No. 1336 del 20 de junio de 2000, elevada ante la Notaría 32 de Bogotá D.C., registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1412101; amén de que el reglamento de propiedad horizontal está contenido en la escritura pública No. 1771 del 8 de julio de 2003, protocolizada ante la Notaría citada previamente.

2.5. En la primera cláusula del contrato de arrendamiento en mención, se estipuló que se desarrollaría sobre las zonas comunes del Edificio Santa Clara P.H., ubicado en la calle 97 A No. 9ª – 34 de esta ciudad.

2.6. En la cláusula segunda se pactó que la duración del contrato sería de 7 años, prorrogable por un período igual, mismo que se ha venido renovando; siendo el actual canon mensual de \$4'239.548.00, más \$805.514.00 de IVA.

2.8. Entre las obligaciones de la arrendataria se pactó la de cancelar los servicios públicos (cláusula sexta), para lo cual, con relación al de energía, instalaría un contador independiente para la medición de su facturación periódica; sin embargo, como nunca lo hizo, la copropiedad siempre cubrió la totalidad de su importe.

2.9. A través de diferentes negociaciones adelantadas entre los contratantes, la demandada finalmente reconoció pagar \$1'200.000.00 mensuales, por concepto de reembolso del consumo de energía desde que inició el contrato, es decir, a partir del 1º mayo de 2007.

2.10. A pesar de lo anterior la arrendataria se niega a cancelar los intereses frente a dichas acreencias, contraviniendo así la cláusula décima quinta.

2.11. En reunión celebrada el 7 de octubre de 2019, se estableció que la administradora de la copropiedad remitiría la liquidación total de la deuda, incluidos los intereses; a pesar de haberse así procedido la convocado no ha emitido pronunciamiento alguno.

2.12. Los días 19 y 26 de noviembre de 2019, la sociedad convocada informó que realizó abonos por \$176'400.000.00 y \$5'200.000.00.

3. El 19 de febrero de 2020, se admitió la demanda arbitral y se dispuso correr traslado a la convocada⁵.

4. Notificada la entidad demandada⁶, oportunamente ejerció su derecho de defensa.

5. Desarrollado el trámite propio del especial trámite arbitral, en audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2020 se dio lectura a la parte resolutive del laudo arbitral⁷, en virtud del cual se declaró que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió el contrato de arrendamiento Edificio - Celda Chico Reservado CN 0355-07, *“por no haber solventado la carga obligacional que se desprendía de la cláusula sexta del [c]ontrato”*, la declaró responsable por los perjuicios materiales ocasionados a la convocante; condenándola a pagar a favor de ésta: a) \$74'419.911.00, por concepto de la compensación adeudada de los consumos de energía durante el período comprendido entre los meses de mayo de 2007 y noviembre de 2019. b) \$14'536.689.00, por intereses de mora debidos hasta la fecha del laudo, c) \$16'651.836.00, por costas. Advirtiendo que esos valores generan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la decisión.

A su vez, denegó las pretensiones tercera y sexta de la demanda; declaró prósperas las excepciones nominadas *“Improcedencia del pago de la sanción prevista en la cláusula octava del contrato”* e *“Inexistencia de perjuicios materiales”*, y parcialmente las tituladas *“Improcedencia del cobro de intereses moratorios. Mora creditoris. Inaplicabilidad de mecanismos de corrección monetaria e intereses de mora”* e *“Inexistencia de perjuicios materiales. Excepción de pago de reembolso por concepto de servicio de energía a razón de \$1.200.000 mensuales desde mayo de 2007 hasta julio de 2019”*, los demás mecanismos defensivos se desestimaron.

Aunque la parte actora presentó escrito deprecando aclaración, complementación y corrección del laudo⁸, en Auto No. 17 del 6 de octubre 2020, se desestimó la petición⁹.

⁵ Folios 188 a 191 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 30 en formato PDF.

⁶ Folio 192 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 31 en formato PDF.

⁷ Folios 551 a 553 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 61 en formato PDF.

⁸ Folios 695 y 696 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 64 en formato PDF.

⁹ Folios 710 a 723 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 67 en formato PDF.

EL LAUDO ARBITRAL

En su decisión¹⁰, el Tribunal inició por señalar que las diferencias sometidas a escrutinio derivan del contrato de arrendamiento Edificio - Celda Chicó Reservado CN 0355-07, a través del cual el Edificio de Oficinas Santa Clara - P.H., ubicado en la calle 97 A No. 9^a - 34 de esta ciudad, permitió que dentro de las áreas comunes de la copropiedad se instalara una estación base de telefonía móvil celular.

Luego de efectuar un recuento del trámite adelantado, transcribió los hechos y las pretensiones del libelo genitor, así como también, las excepciones de mérito que planteó la parte convocada.

Con ese panorama, señaló que los problemas jurídicos a resolver se contraían a: i) Determinar si la sociedad demandada incumplió el referido contrato de arrendamiento, en particular la cláusula sexta. ii) Establecer si aquélla es responsable por los perjuicios reclamados en el libelo genitor, especialmente frente a lo relacionado con la compensación por el consumo de energía y los intereses de mora deprecados. iii) Verificar si resulta procedente aplicar la sanción contemplada en la cláusula octava. iv) Concluir si debe declararse terminado el contrato.

Después de analizar conceptualmente la institución del arrendamiento, el Tribunal destacó que el contrato allegado como base de recaudo corresponde a un negocio jurídico de carácter mercantil, toda vez que, de un lado, las partes están ejecutando un acto de comercio, en los términos previstos en el numeral 2º del artículo 20 de Decreto 410 de 1971, y del otro, ambos se encuentran inscritos en el registro mercantil; por lo tanto, se rigen por las disposiciones normativas consagradas en el Código de Comercio.

Al revisar el contenido del contrato, concluyó que su alcance corresponde al arrendamiento de unas zonas comunes dentro de la copropiedad, en las que se instaló una estación base de telefonía móvil celular; así mismo, que su término de duración se estableció en 7 años, prorrogables por un período idéntico, por lo que se encuentra vigente a la hora actual, y, finalmente, que el

¹⁰ Folios 560 a 693 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 62 en formato PDF.

canon mensual para el año 2019 correspondía a \$5'045.062.00.

En punto a la controversia suscitada frente a la cláusula sexta del contrato, alusiva al compromiso que adquirió la arrendataria de asumir el pago de los servicios públicos y, en particular, a instalar un contador independiente de energía para su facturación mensual, la Corporación Arbitral señaló que dicha estipulación no obedece a un elemento de la esencia ni de la naturaleza del contrato, sino a uno puramente accidental (artículo 1501 del Código Civil), constituyéndose así en una obligación de doble connotación, en primer lugar, *“de dar”* en lo tocante al pago de los servicios públicos, y en segundo, *“de hacer”* frente a la instalación del contador independiente.

Analizadas las pruebas recaudadas y la normatividad que rige la materia, coligió que la arrendataria incumplió el convenio de instalar el mentado contador, teniendo en cuenta que el que ubicó en el Edificio, denominado *“medidor testigo”*, no sirvió para el propósito de independizar el consumo de energía; lo anterior, sumado a que no se opuso ninguna causal válida que lo eximiera de su responsabilidad, al no existir ninguna imposibilidad material, física o legal para hacerlo efectivo; amén de que tampoco avizó ninguna circunstancia constitutiva de fuerza mayor, caso fortuito o hecho de la víctima [o de un tercero] que imposibilitara la instalación del contador autónomo de energía.

Así mismo, consideró que la parte demandada también incumplió la obligación *“de dar”*, referente al pago del servicio público de energía, toda vez que entre la fecha en que inició el contrato y el momento en que fue requerida para el efecto, nunca acreditó haber sufragado los conceptos de tal servicio [pero de los que sí se benefició], los cuales siempre fueron sufragados por la copropiedad.

A dicha conclusión arribó el Tribunal, no solo por las declaraciones de algunos testigos, sino además por los mensajes que cruzaron las partes en el año 2019, frente a los cuales pudo constar que después de varias negociaciones, para los días 15 y 29 de noviembre la convocada realizó dos pagos por la suma de \$176'400.000.00 y \$5'200.000.00, respectivamente, para intentar sufragar los montos adeudados, lo que significa que con antelación al mes de noviembre de 2019 nunca se realizó algún desembolso.

Luego de que el Tribunal concluyera que, en efecto, las omisiones en que incurrió el extremo pasivo se erigían como auténticos incumplimientos de las obligaciones pactadas en la cláusula sexta, prosiguió con el análisis del mecanismo defensivo concerniente a la presunta novación de tal convenio, como se desprende de las tratativas efectuadas por correo electrónico a partir del 9 de mayo de 2019, en las que se indicó que, ante las complejidades técnicas y los altos costos que suponía la independización de las redes para la instalación del medidor de energía, se novó la obligación primigenia “*de hacer*” a la de reembolsarle a la parte actora los consumos por dicho servicio.

Estudiada la figura jurídica de la novación y transcritos los correos que se remitieron las partes entre el 9 de mayo y el 18 de septiembre de 2019, se concluyó que, a pesar de que las conversaciones modificaron la cláusula sexta del contrato, no reemplazaron en su totalidad las obligaciones allí plasmadas, puesto que “*tras el requerimiento, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, hizo un reconocimiento expreso tanto del incumplimiento como de la deuda generada, acordando una forma de pago distinta a la originalmente pactada por las partes, y manteniendo la obligación de pagar los servicios públicos intacta*”, por lo que no se configuró la novación invocada.

De allí que, al haber descubierto que el servicio de energía nunca lo sufragó la parte demandada, se intentó llegar a un acuerdo directo para que efectuara el pago de lo adeudado a la copropiedad, más no al tercero generador del servicio, mientras instalaba el contador de energía, acordando saldar así las sumas insolutas hasta la fecha.

Prueba de lo anterior es que, de acuerdo a las negociaciones, se estimó que los valores adeudados por tal concepto ascendían a \$168'000.000.00, a razón de \$1'200.000.00 mensuales, correspondientes a las acreencias causadas entre la fecha de iniciación del contrato y la data del nuevo pacto, por concepto de la compensación del servicio de energía; acto seguido, concertaron que a partir del mes de agosto de 2019, el pago se incrementaría a \$1'300.000.00 mensuales, pero manteniendo intacta la obligación futura de pagar el servicio y de instalar el contador independiente para tener una facturación directa.

Corolario es que no operó en el asunto *sub examine* la figura de la novación, en razón a que ésta impone la

necesidad de que una obligación posterior sustituya a la originaria, lo que aquí no sucedió, porque *“la obligación de pagar, se insiste, sigue vigente, e incluso la de instalar el contador para la facturación directa por parte de Codensa”*, lo que no obedece a una modificación esencial ni estructural de la cláusula sexta.

Acreditado el incumplimiento del extremo convocado, el análisis se centró en determinar si es responsable o no de asumir los perjuicios reclamados en la demanda, especialmente los relacionados con la compensación de energía y el interés estipulado en la cláusula décima quinta.

Después de citar el marco normativo y jurisprudencial de la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento contractual, así como de contraponer los argumentos esgrimidos por ambas partes en los escritos de demanda y contestación, concluyó que según se extracta del acopio probatorio militante en el plenario, a pesar de que la convocada instaló un contador, no lo independizó, por lo que nunca obtuvo una facturación autónoma del consumo de energía, lo que llevó a que fuera pagado en su totalidad por la copropiedad; sin embargo, sobre ese tópico, la representante legal del Edificio manifestó en el interrogatorio que con antelación al año 2018 no se efectuó ningún requerimiento a la demandada sobre el particular, en la medida en que desde el principio se les había informado que las cuentas llegarían directamente a Telefónica, debido a un convenio que tenía establecido con Codensa.

También destacó que no se aportó ninguna prueba fehaciente que permitiera determinar con certeza cuál fue el volumen de energía consumido por la convocada durante el período comprendido entre mayo de 2007 y abril de 2019, ni el valor que pagó el Edificio durante ese lapso, lo que no obstó para tener como prueba supletiva los acuerdos generados por las partes por vía de correo electrónico, especialmente el fechado 4 de junio de 2019, en virtud del cual Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. aceptó pagar la suma de \$1'200.000.00 mensuales, como compensación por los consumos de energía pretéritos, desde el inicio del contrato hasta el 31 de mayo de 2019, el cual se incrementaría a \$1'300.000.00 a partir del 1º de junio siguiente. Adicionalmente, convinieron que desde agosto de 2019 hasta que se instalara el contador

independiente, se pagaría \$1'300.000.00 por concepto del consumo de energía futuro.

De otro lado, frente a la pretensión de interés consagrada en la cláusula décima quinta del contrato, reseñó que al no haberse requerido a la parte demandada para que sufragara el pago de los consumos de energía hasta antes del año 2019, ni haber demostrado el monto total por ese concepto, únicamente hasta el mes de junio de esa anualidad se estableció un monto líquido respecto de tales pasivos, presupuesto *sine qua non* para contabilizar el momento en que se incurrió en mora de cara a la estipulación contractual.

Es decir, sólo después de que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. aceptó pagar una suma determinada respecto de la compensación por el consumo de energía, se empezaron a causar intereses de mora sobre dicha prestación a una tasa pactada del 2% mensual.

Con ese panorama, para efectuar el cálculo correspondiente de los mencionados intereses realizó la siguiente operación: *“Al multiplicar la suma acordada de \$1.200.000 por 145 meses, correspondiente al período comprendido entre el 1 de mayo de 2007 y el 31 de mayo de 2019, encuentra el Tribunal que para principios del mes de junio de 2019 la arrendataria adeudaba a la arrendadora una suma líquida de \$174.000.000. Sobre ese valor, por las consideraciones ya expuesta[s], no hay lugar a calcular intereses retroactivos conforme lo solicita la demandante, pues se reitera, “la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe una suma líquida”, y en el caso de autos sólo a partir del mes de junio de 2019 se concreta una prestación líquida en cabeza de la arrendataria.” (resaltado intencional)¹¹.*

No obstante, como ese monto de \$1'200.000.00 deviene de meses pasados, resultó necesario efectuar la corrección monetaria anual desde el año 2007, tomando como referencia el Índice de Precios al Consumidor – IPC, lo que permitió concluir que esa suma líquida de \$174'000.000.00, después de actualizada ascendió a \$223'580.100.00, misma sobre la cual se computarán los intereses moratorios de que trata la estipulación contractual, a partir del mes de junio de 2019; lo anotado, sin perjuicio de que se continuaron generando acreencias durante los meses de junio a octubre de esa misma anualidad.

¹¹ Folio 648 ib.

En ese orden de ideas, ejecutó la liquidación de todas las obligaciones insolutas así:

- Valor adeudado al 31 de mayo de 2019: \$223'580.100.00, multiplicado por intereses al 2% durante los meses de junio a noviembre de 2019: \$24'593.811.

- Valor adeudado por concepto del consumo de energía durante los meses de junio a octubre de 2019: \$6'300.000.00, multiplicado al 2% mensual con fecha de corte a octubre de 2019: \$246.000.00.

Lo que se traduce en una deuda total de \$254'719.911.00 para el 15 de noviembre de 2019.

Así las cosas, como la parte convocada realizó dos pagos en el mes de noviembre por la suma de \$181'600.000.00, al descontar esta cifra a la global, se obtiene como resultado a cargo de dicho extremo procesal un saldo insoluto de \$74'419.911.00, frente al cual se emitirá condena.

Ahora bien, como este último valor generó intereses moratorios a la tasa del 2% entre los meses de diciembre de 2019 y septiembre de 2020, para la fecha en que se emitió el laudo se causó un interés que asciende a \$14'536.689.00, el cual también se incluiría en la parte resolutive de la decisión.

En lo tocante a la excepción de prescripción extintiva, el Tribunal recordó que dicho fenómeno puede ser renunciado expresa o tácitamente por la parte que pretende beneficiarse de ella; así las cosas, al valorar las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro de la actuación, concluyó que en el mes de mayo de 2019 la demandada reconoció claramente que tenía obligaciones pendientes de sufragar por concepto de consumo de energía desde mayo de 2007, razón suficiente para entender que al reconocer expresamente las acreencias, renunció a la prescripción que se hubiera podido configurar sobre ellas.

Descendiendo a otro punto de las pretensiones, se estudió la viabilidad de imponer la sanción contenida en la cláusula octava del contrato, en la que se estipuló que la violación de cualquiera de las obligaciones a cargo de la arrendataria, le acarrearía el deber de pagar una suma

igual al duplo de la última mensualidad de arrendamiento, por concepto de cláusula penal.

Sobre el particular, de entrada afirmó que la sanción resulta procedente, toda vez que, como quedó clarificado con antelación, está probado que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió con sus obligaciones contractuales, al no haber instalado el contador que independizara el servicio de energía eléctrica, ni haber cancelado los emolumentos derivados de esa prestación; sin embargo, adujo que no se ordenaría el pago de la condena irrogada, al haber reconocido los intereses de mora previstos en la cláusula décima quinta.

Para explicar lo anotado, resaltó que la cláusula penal es una estipulación contractual en virtud de la cual las partes realizan una tasación anticipada de los eventuales perjuicios, haciéndola por regla general incompatible con otros conceptos de finalidades similares como, por ejemplo, los intereses, puesto que *“aplicarlas simultáneamente significaría consentir una doble imposición derivada de una misma infracción”*.

Así las cosas, en razón a que la cláusula octava es de tipo moratorio, pues se encamina a resarcir los perjuicios generados ante la tardanza en cualquiera de los incumplimientos, no es compatible con las cláusulas atinentes al interés moratorio.

De otro lado, el Tribunal advirtió que de conformidad con lo previsto en el artículo 305 de la ley 1564 de 2012, se dispondría el cumplimiento de las condenas impuestas en el laudo, con la advertencia de que se causarían intereses moratorios a partir de su fecha de ejecutoria hasta la fecha efectiva del pago.

Respecto de la pretensión consistente en que se declare terminado el contrato de arrendamiento, recordó que al tenor de lo previsto en el artículo 870 del Código de Comercio, en caso de mora de una de las partes, la otra está en posibilidad de solicitar su resolución con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con resarcimiento de perjuicios moratorios.

En ese orden de ideas y según los postulados jurisprudenciales que citó, para solicitar la resolución del contrato deben converger cuatro requisitos, a saber: i) Que se trate de un contrato bilateral. ii) Que uno de los

contratantes hubiera incumplido sus obligaciones. iii) Que la parte peticionaria sea la cumplida o se hubiere allanado a cumplir. iv) Que el incumplimiento base de la solicitud de terminación sea grave y/o esencial.

Aunque encontró plenamente acreditados los primeros tres ítems, con sustento en las motivaciones esbozadas en el cuerpo del laudo, no ocurrió lo mismo frente al último, toda vez que el incumplimiento de la arrendataria frente a la cláusula sexta “*no afecta ni hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del [c]ontrato en general*”; es decir, la omisión en el pago del servicio público de energía no afectó, ni el pago de los cánones por concepto de arrendamiento, ni el disfrute de algunos espacios de la copropiedad en los que se ubicó la estación de telefonía móvil, máxime cuando dicha estipulación se contrae a una cláusula accidental derivada del ejercicio de la autonomía privada.

Aunado a ello, como la parte demandada reconoció en todo momento la existencia de las obligaciones a su cargo, expresó su voluntad de sufragar los consumos de energía pendientes, e incluso ha realizado varios pagos para honrar sus compromisos, existen razones suficientes para inferir que cancelará sus deudas futuras.

En lo tocante al juramento estimatorio el Tribunal indicó que, si bien es cierto, las sumas a las que condenó al extremo pasivo resultaron inferiores al 50% de lo pretendido en el libelo introductorio, no lo es menos que la sanción consagrada en el artículo 206 *ídem* no se aplica en este caso particular, en razón a que los montos reconocidos en el laudo derivaron de las consideraciones jurídicas de índole sustancial asociadas a la existencia del contrato, la mora y el cumplimiento de las obligaciones pactadas, sin que ello implique que la cuantificación del *petitum* que hizo el actor, carezca de razonabilidad.

Finalmente, ante la prosperidad parcial de la demanda ordenó a la parte convocada que reembolsara al extremo actor el 30% de los honorarios y gastos del funcionamiento del Tribunal que esta última asumió, para un valor integral de \$11'655.036.00, así como del pago por concepto de agencias en derecho por \$4'996.800.00, valores que en total ascienden a \$16'651.836.00.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

El apoderado de la parte convocante formuló recurso de anulación con fundamento en las causales señaladas en los numerales 7º y 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, disenso que desarrolló en la siguiente estructura argumentativa¹².

(i). La primera causal de anulación, atinente a que se profirió una decisión en equidad y no en derecho, la sustentó el quejoso en que el Tribunal de Arbitramento omitió pronunciarse acerca de la totalidad del acervo probatorio militante en el expediente, en particular el demostrativo de la mala fe con la que actuó el extremo pasivo para hacerle creer durante mucho tiempo que estaba sufragando los gastos por concepto de energía, cuando en realidad no era así; por ende, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, la ausencia de fundamentación y valoración probatoria conllevan a que el laudo se hubiera dictado en conciencia.

De haberse analizado las pruebas allegadas al diligenciamiento, en particular, el material fotográfico incorporado, la declaración del señor Henry Suárez, el interrogatorio absuelto por Juan Manuel López, el contenido de los correos electrónicos calendados el 4 de junio de 2019 y el 10 de marzo de 2020, junto con las misivas remitidas a Luis Orlando Varela, se habría concluido la existencia del dolo en las actuaciones de la demandada para encubrir sus incumplimientos.

Además, aseguró que en el laudo se desconocieron los alcances y efectos del contrato suscrito por las partes, puesto que ante el incumplimiento de la cláusula sexta [cancelar los servicios públicos e instalación de un contador de energía independiente], debió disponerse el pago de todos los valores que se sufragaron desde el inicio, mes a mes, junto con los correspondientes intereses en virtud de su exigibilidad periódica, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo que desde el comienzo asumió la copropiedad y que deben retribuirsele.

Es más, el Tribunal omitió pronunciarse acerca de la fecha cierta para que la convocada cumpliera con su deber de instalar el contador, sin tener en cuenta tampoco que ya se encuentra en mora de hacerlo.

¹² Folios 729 a 770 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 69 en formato PDF.

Ahora, no resulta comprensible que luego de convalidar el acuerdo al que llegaron las partes frente al valor de los meses insolutos por la suma de \$1'200.000.00, desconozca que esos montos devienen desde el inicio del contrato, más no desde la fecha en que se estructuró dicho arreglo en el mes de junio de 2019.

Al margen de lo anotado, cuando se calcularon los intereses a partir de esta última fecha, se hizo bajo la fórmula de los intereses simples cuando debieron ser los compuestos, lo que demuestra una palmaria ausencia de análisis financiero y jurídico sobre el particular, además de no haber atendido ninguno de los soportes probatorios que versaron sobre ese aspecto.

(ii). La segunda causal la soportó en que se incurrió en una contradicción al reconocer la validez del convenio al que llegaron las partes frente a la compensación por el consumo de energía desde que inició el contrato, pero únicamente dispuso su liquidación a partir del mes de junio de 2019.

Así mismo, criticó que se actualizó la deuda utilizando la fórmula del interés compuesto, pero se calculó la mora con base en el simple, incoherencia que constituye un gran equívoco en las operaciones matemáticas, puesto que debió emplearse en todo momento el interés compuesto; de hecho, aunque tal yerro se puso en conocimiento en la solicitud de aclaración, complementación y corrección del laudo, su *petitum* fue ignorado por el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Previo a verificar el asunto en concreto, resulta de suma importancia, recordar la naturaleza jurídica y el alcance del recurso de anulación contra laudo arbitral, al ser una forma de impugnación extraordinaria contra tal providencia, enmarcada dentro del carácter excepcional, restringido y con fundamento en causales taxativas, establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

2. En principio el juez del recurso no puede examinar el fondo de la decisión arbitral, porque su competencia es limitada, específica y restringida, pues las causales

consagradas en la ley se refieren solo a errores de procedimiento¹³ más no a errores sustanciales.

La jurisprudencia vernácula ha señalado, con el propósito de establecer la esencia del recurso de anulación, que su procedencia *“está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de aquellas no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”*¹⁴.

3. De lo anterior se colige que esta Colegiatura no tendrá como función el análisis de fondo del asunto sometido a arbitramento como si fuera una nueva instancia, sino que su función es restringida y sólo encaminada a vigilar la legalidad del laudo, de acuerdo a unas causales taxativamente señaladas en la ley, las cuales, si se presentan, y así lo declara el Tribunal, decidirá si decreta la nulidad total, o se ordena su corrección, de acuerdo al caso. Por eso la Sala no entra al estudio de la totalidad del laudo o al fondo de su contenido, sino que se limita a verificar si existen errores que se encuadren en alguna de las causales de anulación.

La Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha sostenido cuál es la función de este recurso, advirtiendo que sólo mira el aspecto procedimental, y así sostiene que las causales *“están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”*¹⁵.

Igualmente, se tiene que el recurso de anulación, por esa misma restricción, no admite ser atacado con cargos que acusen la violación sustancial del derecho, ya sea vía

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 08 de marzo de 1999, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 13804; 26 de abril de 1999, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia. Rev. 13 de junio de 1990. G.J. T.CC pág. 284. citada en la providencia de julio 25 de 2005. Exp. 2004-00034-01.

¹⁵ Sentencia del 13 de junio de 1990. MP Rafael Romero Sierra (Extractos de jurisprudencia. T. 2, 2º trimestre 1990)

directa o indirecta, lo que excluye por lo tanto la posibilidad de abrir un debate sobre posibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, siendo de tal modo más restringido que el recurso extraordinario de casación. Así ha señalado que la anulación del laudo procede exclusivamente “(...) *si se pronuncia invocando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico (...)*”¹⁶.

Lo anterior sin perjuicio que en el evento en que se reconozca la prosperidad de las causales 1ª a 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se declare la nulidad del laudo; en los demás casos, se corregirá o adicionará.

4. Conservando la premisa anterior, los poderes del juez del recurso de anulación están limitadas por el principio dispositivo¹⁷, conforme al cual es el recurrente quien delimita con la formulación y sustentación del recurso el objeto que con él se persigue¹⁸, por lo que en efecto las causales y su sustentación deben estar contenidas en el escrito del recurso dentro de la oportunidad legal, so pena de su rechazo.

Ahora bien, la naturaleza de esta censura excepcional no da lugar a una instancia adicional en la que se pueda estudiar todo el proceso y el caudal probatorio obrante en él, dado que no entran en consideración cuestiones distintas a las atinentes a la materia que fije exclusivamente el recurrente, eso sí dentro del marco de las causales taxativamente consagradas en la ley.

Lo anterior explica de manera incontestable que el asunto litigado no puede tener sino una instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo sino la regularidad formal a través de las causales expresamente previstas habida cuenta que no se trata de un recurso de apelación, como lo ha señalado la jurisprudencia: “*Reafirmase así que el recurso de anulación no comparte esencias con el de apelación, pues como se ha dicho por la jurisprudencia de la Corte, mediante el*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 20 de junio de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial. Tomo CCVIII No. 2447, pág.513.

¹⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, 10 de diciembre de 2014, MP José Alfonso Isaza Dávila, exp. 1690.

¹⁸ Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Aída Patricia Hernández Silva. Editorial Universidad Externado de Colombia. Edición 2016.

recurso de anulación tan sólo se pueden controlar vicios de procedimiento en que pudieron incurrir los árbitros.”¹⁹

5. Precisado lo anterior y como quiera que son dos los cargos planteados, según se acaba de identificar, los que puntualizan el cometido nulitivo, se impone el análisis correspondiente.

6. PRIMER CARGO

Se aduce la configuración de la causal 7ª del artículo 41 de Ley 1563 de 2012, según la cual puede propiciarse el recurso de anulación por “[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

6.1. Frente a esta causal, es importante resaltar que se estructura sólo en el evento en que se evidencia que el Tribunal de Arbitramento se apartó diametralmente de la normativa que rige la materia, eliminando por completo la valoración probatoria y la hermenéutica jurídica, para, en su lugar, dictar la decisión con sustento en sus íntimas convicciones, apelando exclusivamente al sentido común y a la equidad.

En torno a esta causal, consagrada desde antes en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia tiene decantado:

“(…) que si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”²⁰ (resaltado ajeno al texto).

Y en un pronunciamiento más reciente acotó:

*“El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” -art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. (...) **un laudo en***

¹⁹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, julio 21 de 2005 (Recurso de Revisión). MP. Edgardo Villamil Portilla. Expediente 2004-00034-01.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, febrero 8 de 2001, exp. 18411

conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. (...) la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone en duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible”²¹ (Destaca la Sala).

Sobre el laudo en derecho, el Consejo de Estado ha explicado:

“(...) un laudo será en derecho cuando en su parte considerativa exponga, analice o haga referencia a cualquier disposición de naturaleza jurídica, incluido el contrato que le sirve de base a la controversia. (...) Entender que la expresión derecho positivo se reduce a las fuentes normativas – Constitución, Ley y reglamento- desconocería que el ordenamiento jurídico no se reduce a los preceptos, porque constituye un sistema que combina de manera infinita la pluralidad de sus fuentes, para producir una decisión particular. De esta manera, derecho positivo, en su acepción amplia, se refiere a las fuentes del derecho explícitas; es decir, objetivas; es decir, existentes, bien en normas o bien en textos que forman parte del mismo derecho, como las que lo explican. Aquí se reencuentra esta noción con la que procede de manera más pura de la filosofía del derecho”²² (Subrayado a propósito).

En lo tocante a este tema la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, evocó la distinción que entre el laudo en conciencia y el que debe proferirse en derecho puntualizó el Consejo de Estado:

“(...) El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. Por esta razón, identificarlo no debería imponer mayores esfuerzos intelectuales, porque la ley exige que la circunstancia sea manifiesta, lo que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa –según la acepción apropiada a este contexto-: “. adj. Descubierta, patente, claro”, de manera que un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. La Sala ya ha destacado esta nota, porque “De la simple lectura de la norma transcrita emerge que la causal se estructura cuando se presenta la

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia 12 de febrero de 2014 exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

²² Consejo de Estado, última providencia citada

circunstancia de haber fallado en conciencia y este hecho resulta patente en el laudo, esto es, sin que se requiera de mayores argumentaciones para demostrar ese acontecimiento pues es ostensible.” – Sección Tercera, Subsección C, sentencia de marzo 24 de 2011. Exp. 38.484- (...)

“(…) En estos términos, la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible. Esta Sección ya lo ha destacado -sentencia del 20 de junio de 2002, exp. 20.129-: “Para que se configure la causal segunda de anulación del laudo prevista en el art. 72 de la ley 80 de 1993 es necesario que la separación de los árbitros de la aplicación de las reglas de derecho ‘aparezca manifiesta en el laudo’, y en el que se examina no se evidencia tal despropósito de los árbitros (...)”

En particular, frente a la valoración del material probatorio, señaló:

“(…) la acreditación del laudo en conciencia no impone -ni puede hacerlo- un estudio profundo y detallado de carácter normativo o probatorio, sino uno externo y más superficial, sin que sea incompleto, que acredite que el laudo se dictó en conciencia sin mayores intervenciones conceptuales de fondo. Esta técnica de control al laudo, a través de esta causal, protege una elección que las partes del contrato hicieron cuando prefirieron la justicia alternativa a la natural: la decisión de única instancia. En estos términos, un laudo se dicta en conciencia cuando a prima facie, sin mayores esfuerzos de comprensión jurídica, se descubre que la decisión no se fundamenta en las normas y en el razonamiento jurídico en general, sino en la convicción íntima del juez, con independencia de las directrices y determinaciones que provienen del sistema jurídico (...)”

Y más adelante concluyó:

“(…) En este orden de ideas, para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica (...)”²³.²⁴ (resaltado fuera del texto)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC14794 de 30 de octubre de 2019. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación 11001220300020190162101.

Es más, resulta imperioso destacar que el laudo arbitral no se erige como una segunda instancia, a través de la cual se pueda controvertir la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento; por lo tanto, al examinar el recurso de anulación se encuentra vedada la posibilidad de efectuar un nuevo estudio del acervo probatorio, tal como lo señaló el Consejo de Estado:

“Por esta razón es que se afirma que al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión. De otro lado, el recurso de anulación por ser extraordinario sólo puede cimentarse en las causales que la ley ha previsto de manera taxativa y en consecuencia el ataque al laudo que se apoye en causal distinta debe ser rechazado por improcedente. Todo lo anterior se resume, en conclusión, en que el recurso de anulación no constituye una segunda instancia, razón por la cual el laudo no puede ser atacado por errores en el juzgamiento sino por errores en el procedimiento y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la ley”²⁵ (Subraya la Sala).

En esa misma línea se ha pronunciado la doctrina al precisar los límites del recurso de anulación cuando se invoca esta causal, al confrontarlo con el que se esgrime en el escenario de la casación o la apelación, por ejemplo. En ese sentido ha expuesto:

“A diferencia del recurso de apelación, este recurso extraordinario de anulación no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in judicando diferentes a los que se puntualizan en las cuatro últimas causales y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, limita la competencia del juzgador al examen de las causales que el recurrente invoque, mientras que el de apelación la otorga para revisar in integrum la sentencia recurrida y revocarla o modificarla en cuanto no implique violación del principio de la no reformatio in pejus”.

Disparidad que igualmente se percibe con el recurso extraordinario de casación, a través del cual se ataca la sentencia por “errores en la aplicación de la ley sustancial, tanto por vía directa, como por consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de éstas, al paso que la anulación del laudo no faculta para nada de esto”²⁶ (El subrayado no es del texto).

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de enero de 2019, exp. 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855).

²⁶ Hernando Devis Echandía; El Proceso Civil Parte Especial, 7ª Edición 1991; Biblioteca Jurídica Dike; p. 1169.

6.2. Con el amplio marco jurisprudencial y doctrinario que se acaba de reseñar, se concluye que, de entrada, existe una presunción que reviste al laudo con la calidad de haberse dictado en derecho, siendo la excepción, que lo hubiere sido en equidad, pues nótese que incluso, ante la duda, se reputa que fue en derecho.

Así las cosas, quien alega la causal debe demostrar con suma claridad que el Tribunal de Arbitramento se alejó por completo de cualquier postulado jurídico para abordar el tema planteado y, en su lugar, lo decidió desde una óptica completamente personal y apegada al sentido común.

En virtud de tales premisas, para que se demuestre la existencia de un fallo en equidad, debe ser palmaria la abstracción del juzgador en la parte considerativa de la providencia a las normas, la jurisprudencia o la doctrina que aluden al tema debatido; por lo tanto, si tales fuentes del derecho se citaron y se erigieron como el cimiento para la interpretación hermenéutica que realizó el Tribunal, el calificativo de haber sido en equidad queda sin asidero.

6.3. También es importante resaltar que, dada la naturaleza especial del laudo arbitral, el recurso de anulación no se asemeja a una alzada, ni tiene los visos propios de un mecanismo impugnatorio, simplemente contempla la posibilidad de que se verifiquen las causales taxativas consagradas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sin que ello implique, ni por asomo, que esta Corporación se encuentra facultada para cuestionar los argumentos expuestos en el laudo, criticar su contenido o pronunciarse nuevamente acerca del acopio probatorio militante en el plenario, pues tal proceder comportaría una intromisión a la competencia unívoca que las partes le asignaron *ab initio* al Tribunal de Arbitramento.

6.4 Así las cosas, al examinar los argumentos que soportan la censura, se colige que el recurrente pretende que se declare que la sentencia fue en equidad, toda vez que, en su criterio, no efectuó un riguroso estudio del acervo probatorio, al dejar de valorar los documentos que demostrarían el dolo con el que actuó la parte demandada; se desconoció el deber de restituir los dineros que el Edificio sufragó desde el inicio del contrato, junto con sus respectivos intereses; no se emitió pronunciamiento acerca de la obligación de instalar el contador

independiente y de que actualmente se encuentra en mora de hacerlo; se indicó que el mes de junio de 2019 fue la época en que se estructuró la obligación de unos emolumentos que en realidad devienen desde el año 2007; y se calcularon los intereses con fórmula simple cuando debieron ser compuestos.

En este punto, fuerza anotar que, como se anunció en líneas precedentes, el recurso de anulación no se instituyó para ventilar inconformidades en contra de la providencia, ni para exigir que se revise su contenido valorativo, pues dichos pedimentos le están vedados a esta Corporación; por lo tanto, no es competencia de la Sala realizar un estudio minucioso de las pruebas arrojadas al proceso, para establecer si el fallo cuestionado se pronunció individualmente frente a cada una de ellas ni, menos aún, para refutar sus consideraciones. Sobre el particular, debe memorarse que *“[e]l recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria”*²⁷ (Subrayado ajeno al texto).

Así las cosas, entendiendo que la sentencia constituye una unidad de materia, el apelativo de *“en equidad”* sólo podría endilgarse si su cuerpo careciera de la ausencia de soportes jurídicos, más no simplemente ante la supuesta omisión del análisis conjunto del haz probatorio, o de no haber indicado el mérito de cada medio de convicción, como lo sugiere el recurrente.

6.5. Contrastados los argumentos del inconforme con el laudo arbitral, resulta evidente que el laudo se profirió en derecho, pues basta con observar su estructura para advertir que, después de haber sentado las bases de los problemas jurídicos a resolver, efectuó un análisis detallado del contrato de arrendamiento (que es ley para las partes, artículo 1602 Código Civil), las cláusulas pactadas por las partes, la teoría de las obligaciones *“de dar”* y *“de hacer”*, las clases de incumplimiento a título de dolo y culpa [en sus dimensiones de grave, leve y levísima], la definición y alcance de la figura de la novación, la indemnización de perjuicios, la clasificación de los intereses, la indexación junto con las fórmulas para

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 9 de julio de 2018, exp. 11001-03-26-000-2017-00058-00 (59216A)

aplicarla, con apoyo en las fuentes tanto legales como jurisprudenciales referentes a la terminación del contrato; ítems que fueron decantados individualmente y examinados desde la perspectiva doctrinal, normativa y jurisprudencial que los contempla.

Es así, que en la sentencia se expusieron con amplitud los efectos sustanciales de los artículos 1495, 1501, 1546, 1600, 1602, 1610, 1613, 1653, 1687, 1973, 1974, 1975, 1977, 1982, 1996 y 2000, 2512 y siguientes del Código Civil, los artículos 13, 20, 870 y 886 del Código de Comercio, la ley 1564 de 2012, la Ley 675 de 2001, innumerables citas jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y, un amplio espectro de doctrina de diferentes autores nacionales que han escrito sobre los aspectos precitados, elementos que sirvieron de sustento conjunto para el estudio de las temáticas planteadas y para finalizar con las determinaciones plasmadas en la parte resolutive.

Analizados los argumentos sobre los cuales se edificó el recurso, se puede afirmar, sin hesitación, que buscan controvertir lo resuelto por el Tribunal, tras aducir que no valoró todo el acopio probatorio y criticar las posturas asumidas respecto del caso expuesto.

En ese orden de ideas, tal como se indicó en precedencia y como se desprende de los apartes jurisprudenciales señalados con antelación, la censura extraordinaria que nos ocupa no tiene por objeto apelar a una nueva revisión del informativo, por lo que no es dable a esta Corporación emitir conceptos jurídicos acerca de la forma en que debió ventilarse la disputa frente al contrato allegado como base de recaudo, así como tampoco la manera en que debió abordarse su incumplimiento o las repercusiones que generó para ambos extremos procesales, ni hacer una evaluación del caudal de pruebas, pues ello contravendría la competencia asignada a esta Sala, ya que se recuerda que *“al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión”*²⁸.

6.6. En lo tocante al justiprecio probatorio, al margen de las discrepancias esbozadas por el censor, se observa que en el laudo, después de señalar la diferencia entre la culpa o negligencia grave, la culpa leve o descuido ligero y la

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de enero de 2019, exp. 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855).

culpa o descuido levísimo, y luego de aludir a la acepción de dolo, se concluyó que aunque es reprochable la actitud del extremo pasivo, al no haber avisado oportunamente que el contador que instaló no independizó finalmente el consumo de energía, ello no se enmarcaba dentro de la figura del dolo, en el entendido que el Tribunal no encontró ninguna prueba que demostrara *“su intención manifiesta de causar un daño o perjuicio al patrimonio de la demandante”*; lo dicho permite inferir que si en la providencia se indicó que la actitud asumida por la sociedad convocada se reputa como culposa, a tal deducción llegó después de haber valorado las pruebas militantes en el encuadramiento, sin que resultara necesario detallar cada una de ellas.

De otro lado, en criterio del panel arbitral, tras analizar los correos, la documental aportada, los testimonios rendidos y los interrogatorios absueltos, en ningún momento desconoció que la obligación de la arrendataria consistente en efectuar el pago periódico del servicio de energía surgió desde que inició el contrato en el año 2007, pues incluso así lo reconocieron ambas partes, lo que sucedió fue que al no haber existido antes del año 2019 ningún requerimiento sobre el particular, así como tampoco una prueba concreta acerca del valor real que debió haber cancelado la demandada con antelación a dicha anualidad, solo hasta el mes de junio de 2019 se fijó y aceptó un monto determinado, el cual sirvió de base para el cálculo de la mora a partir de ese instante. Así se especificó en la decisión censurada: *“tratándose de una obligación dineraria, el Tribunal tendrá en cuenta que sólo a partir del mes de junio de 2019, cuando la demandante acepta el valor propuesto por la demandada por concepto de reembolso de los consumos de energía pasados, fue constituida en mora la arrendataria y, en consecuencia, sólo a partir de ese momento hay lugar a la causación de intereses sobre las prestaciones adeudadas”*.

Ahora bien, al dilucidar los árbitros sobre el compromiso de instalar un contador independiente para el servicio de energía, se señaló que además de ser una obligación *“de hacer”*, es un elemento accidental del contrato de arrendamiento, el cual evidentemente se incumplió en los términos inicialmente pactados; no obstante, con ocasión de las negociaciones sostenidas por las partes durante el año 2019, en virtud del principio de solidaridad contractual, se mantuvo esa obligación como un hecho futuro, el cual, mientras se cumple, se supeditó al pago de una suma líquida de dinero que compense *“la tasación objetiva de un valor estimado del monto consumido”*; es decir, en criterio del panel arbitral, la voluntad de las partes

permitió que se instale el contador en una fecha indeterminada, pero durante ese lapso se retribuya una suma específica a la copropiedad por el servicio de energía.

Finalmente, como dicha Corporación estableció que el reconocimiento concreto de las sumas adeudadas entre los meses de mayo de 2007 y junio de 2019, correspondía a \$1'200.000.00 mensuales, dictaminó que ese valor debía indexarse, más no liquidarse a una tasa de interés moratorio periódico a partir de la fecha en que se hizo exigible cada emolumento. De hecho, luego de efectuar las operaciones aritméticas para traer el monto final a valor actual, aplicó posteriormente la tasa del 2% mensual, en concordancia con lo establecido en la cláusula decima quinta del contrato.

6.7. Lo anterior conlleva a afirmar que el laudo arbitral se erigió en una sólida y extensa aplicación de las normas que dentro del ordenamiento jurídico nacional regulan las situaciones propuestas por el convocante, así como también encuentra sustento en la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina aplicable al caso, referentes al incumplimiento contractual, la voluntad de las partes, los perjuicios irrogados y su indemnización, los cuales hicieron parte de un enjuiciamiento global, en el que se detallaron los elementos de convicción que conformaron el acervo probatorio y las conclusiones emitidas por la terna arbitral.

Siguiendo tales premisas, la causal invocada resulta infundada porque, en primer lugar, se aludió a un amplio abanico de las fuentes del derecho para sustentar su análisis jurídico, en segundo, se realizó la correspondiente interpretación hermenéutica con sujeción a las pruebas obrantes en el diligenciamiento y, en tercero, no se demostró que el fallo se hubiera proferido con desconocimiento de tales herramientas jurídicas o con una sesgada interpretación de las pruebas, ya que, al contrario, se estudiaron con apego a las pretensiones y a los mecanismos exceptivos.

Por lo demás, no sobra aclarar que el hecho de que en la providencia no se hubieran citado de manera particular y expresa cada uno de los documentos reseñados por el inconforme, no significa que no se hubieran valorado al momento de decidir, pues basta con su apreciación en conjunto para llevar al fallador a la convicción de su decisión; así mismo, que este no es el escenario idóneo para

ventilar inconformidades con el análisis jurídico vertido en el laudo, especialmente, frente a la data en que se estructuró la obligación pendiente de pago y las fórmulas para indexar y aplicar intereses, pues ello se encuentra inmerso dentro de su facultad de autonomía decisoria.

6.8. Corolario de lo anterior, refulge diáfano que el laudo en derecho no muta en una determinación en conciencia por la simple discrepancia del extremo recurrente frente a la apreciación probatoria o a sus conclusiones finales, que es lo que, en últimas, formuló con asidero en la causal a que se viene haciendo hincapié. Tanto más porque, se reitera, el recurso de anulación *“no se encuentra instituid[o] para discutir o expresar la inconformidad que se tiene respecto de la valoración jurídica y probatoria que el juez arbitral realizó frente a los diferentes aspectos de la controversia sometida a su conocimiento para adoptar su decisión”*²⁹.

6.9. Sin que sean necesarias más disquisiciones, la anulación deprecada con fundamento en la causal 7ª no puede tener acogida, como quiera que el laudo cuestionado se profirió en derecho; y no conciencia o equidad como lo alegó el censurante.

7. SEGUNDO CARGO

El otro motivo de nulidad esgrimido se apoya en la causal 8ª del artículo 41 de Ley 1563 de 2012, que se configura al *“Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”*.

7.1. De manera preliminar, se advierte que un requisito de procedibilidad de esta hipótesis, impone la necesidad de haber sido esgrimida ante el Tribunal de Arbitramento, exigencia que en el asunto *sub examine* se encuentra superada toda vez que, una vez conocido el laudo, la parte actora elevó la petición correspondiente, a través del escrito denominado *“Solicitudes de aclaración y complementación”*, en el que pidió las siguientes explicaciones: (i) si la obligación de cancelar los servicios se consideró como sometida a plazo y si el deber de pago se originó en el instante en que fueron cancelados por la

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00181-00(49421).

copropiedad, (ii) si el compromiso de instalar un contador de energía independiente tenía un término tácito, (iii) las razones para no ordenar la liquidación de los intereses del 2% desde el inicio del contrato, (iv) aclarar el alcance del incumplimiento del extremo pasivo y, (v) por qué se liquidó la deuda desde junio de 2019, sin aplicar una tasa efectiva³⁰.

Dichas pretensiones fueron resueltas desfavorablemente por el Tribunal Arbitral el 6 de octubre de 2020, al concluir que no se enmarcaban dentro de ninguno de los criterios de aclaración o complementación, sino que tenían “*por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo*”, puesto que, “[s]e trata, en últimas de inconformidades de la convocante relacionadas a las conclusiones a las que llegó el Tribunal, dirigidas a que éste altere el contenido de la decisión, lo que desborda claramente el alcance y finalidad de la[s] figura[s] procesal[es]”³¹.

7.2. En lo atinente a esta causal, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“[S]e configura la causal: “siempre que habiéndose alegado oportunamente al Tribunal y éste no acceda a su corrección, no sea posible ejecutar la providencia total o parcialmente, porque lo decidido en su parte resolutive en uno o varios de los dictados de ésta se excluyen y oponen entre sí, de tal manera que de pretender cumplirse lo fallado en una parte, simultáneamente veda o aniquila la otra”.

De otro lado, la causal no se presenta cuando los árbitros hubieran valorado de forma contradictoria los medios de prueba del proceso; tampoco permite que se revise el laudo para controvertir su parte motiva con base en el argumento de que incide en la parte resolutive.

En efecto, lo anterior implicaría que el Consejo de Estado en desarrollo del recurso de anulación pudiera juzgar la valoración o la hermenéutica del tribunal de arbitraje tanto frente a las pruebas como al derecho positivo, lo cual deviene inadmisibles a la luz de la jurisprudencia decantada de la Corporación: “mediante este recurso no es posible impugnar el laudo por aspectos de mérito o de fondo, ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o conclusiones adoptadas por el respectivo Tribunal”³² (resaltado intencional).

En otra oportunidad, la misma Corporación precisó:

³⁰ Folios 695 y 696 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 64 en formato PDF.

³¹ Folios 705 a 723 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 67 en formato PDF.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, providencia del 5 de marzo de 2020, exp. 11001-03-26-000-2019-09134-00 (64627). En el que se citó un compilado de precedentes jurisprudenciales en referencia a la causal.

“La Ley 1563 dispuso que podían tratarse de errores en la parte motiva, pero condicionó a que influyeran en la parte resolutive. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia respecto de la primera hipótesis relativa a la existencia de disposiciones contradictorias, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión, fuere imprescindible para entender su contenido, o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia. En tal virtud, solo en los eventos en que en la parte motiva se incurran en errores aritméticos o de cálculo que impidan cumplir la decisión, se requieran para entender el contenido de la parte resolutive o resulten incongruentes y hubiera una remisión de esta a aquella, se configura esta causal”³³.

7.3. Los argumentos torales en que se fundó esta hipótesis se concretan, de un lado, en que existe una flagrante contradicción entre el hecho de haber reconocido que las partes aceptaron la compensación del consumo de energía desde que inició el contrato, pero su liquidación se ordenó a partir del mes de junio de 2019, y del otro, en que debió ordenarse el pago de la mora con el interés compuesto, más no con el simple.

Analizados dichos tópicos, observa la Sala que en realidad ninguno de ellos corresponde a determinaciones contradictorias, así como tampoco a yerros que incidan en la parte resolutive, sino únicamente al desacuerdo de la parte convocante frente a las motivaciones expuestas por el Tribunal, como pasará a explicarse.

El Panel Arbitral en ningún momento desconoció la existencia de las obligaciones adquiridas por la demandada frente a la copropiedad desde el inicio del contrato, atinentes a que se instalara un contador de energía independiente y que el uso continuo de los equipos de telecomunicaciones generó una serie de consumos que debía sufragar; sin embargo, en lo que se hizo bastante énfasis en el laudo, fue en que con ocasión de las conversaciones que sostuvieron las partes durante el año 2019, el consenso acerca de un valor neto equivalente a todas las mensualidades que el Edificio sufragó sobre la cuota-parte que le correspondía a la convocada, fue en el mes de junio de esa anualidad, siendo esa época a partir de la cual debían contabilizarse los respectivos intereses moratorios, pues sólo en esta fecha se pudo establecer un valor real sobre tal concepto.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 9 de junio de 2017, exp. 11001-03-26-000-2016-00153-00 (58109).

Así las cosas, tal como se explicó en precedencia, después de establecer un monto concreto en el mes de junio de 2019, a razón de \$1´200.000.00 mensuales, se indexaron todos los valores que se causaron a partir del mes de mayo de 2007 hasta esa fecha, y sobre esa suma final equivalente a \$223´580.100.00, se computaron en lo sucesivo intereses al 2% mensual, de conformidad con la estipulación contractual establecida por las partes.

Con ese panorama, tal como se indicó al resolver la primera causal de anulación, el censurante pretende revivir nuevamente el debate acerca de los puntos que ya fueron decididos y fallados por el Tribunal; por lo tanto, se compartan o no, lo cierto es que a esta Sala le está vedado estudiarlos o controvertirlos.

Así las cosas, los reproches endilgados en realidad no implican un error por omisión o cambio de palabras como lo exige la causal, así como tampoco a decisiones contradictorias, sino que tienen los visos propios de discusiones jurídicas que se atendieron al desatar la instancia y sobre las cuales no se puede volver.

De manera que, no es menester entrar en otras disquisiciones para juzgar que esta causal, al igual que la anterior, deviene frustránea.

8. En consecuencia, como no prospera ninguna de las causales en que se soportó el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante, es imperioso declarar infundado el mismo e imponer condena en costas al recurrente.

DECISIÓN

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

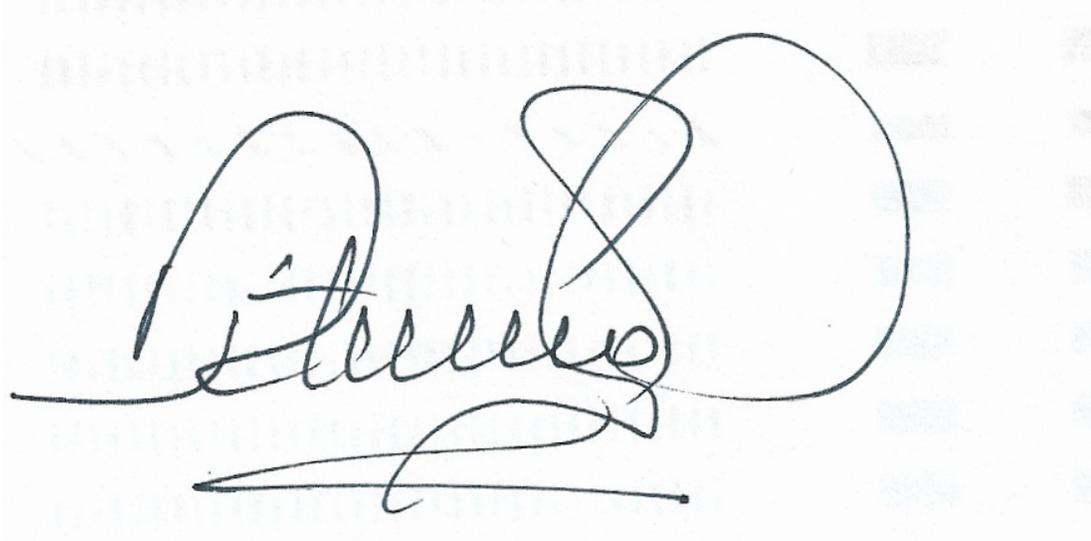
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 23 de septiembre de 2020 y

respecto del cual se negó su aclaración, complementación y corrección, mediante decisión del 6 de octubre de la misma anualidad.

SEGUNDO: CONDENAR al recurrente al pago de las costas del recurso.

NOTÍFIQUESE,

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

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

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: **80e0b5670ba12ffb447ad2475b67b6869afde2a81ba9a9c7ce33c33f00623f04**
Documento generado en 24/02/2021 04:31:15 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión de 24 de febrero de 2021

Proceso: Verbal
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta
Demandado: Latam Credit Colombia S.A.
Radicación: 110013103028201500504 02
Procedencia: 28 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Recurso de Súplica

Se resuelve lo pertinente respecto del recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandante contra la providencia de 18 de diciembre de 2020¹ proferido por la Magistrada Sustanciadora en el asunto del epígrafe, mediante el cual se negó la práctica de unas pruebas.

ANTECEDENTES

1. En memorial del 18 de febrero de 2020, la parte demandante, solicitó la práctica de las siguientes pruebas: *1. Certificación de las tasas vigentes para cada uno de los créditos desembolsados por conducto del señor ALVARO AUGUSTO SILVA PILONIETA. 2. Certificado de intereses pagados por cada uno de los créditos desembolsados en virtud de la gestión adelantada por el acá demandante. 3. Certificado de los costos y provisiones causados con ocasiones de cada una de los créditos o mutuos originados por el señor Silva Pilonieta. 4. Informar al despacho si la cartera originada por el Demandante fue vendida a un tercero o si sigue siendo un activo a favor de Multibank S.A. hoy LATAM CRÉDITO COLOMBIA. 5. En caso de haber sido vendida la cartera originada por el señor ALVARO AUGUSTO SILVA PILONIETA certificar detalladamente el valor de la venta discriminando capital, e intereses, fecha de la venta y a quién fue vendida. (...) Sin perjuicio de la solicitud de decreto de pruebas antes mencionada; considerando que la prueba pericial no pudo ser presentada en debida forma por ausencia de*

¹ Folio 23

colaboración en el suministro de la información requerida por el perito, solicito respetuosamente se requiera al perito auxiliar de justicia designado para que practique y complemente en debida forma la prueba pericial...”

2. En proveído de 18 de diciembre de 2020 la Magistrada Sustanciadora negó la prueba tras considerar que *“...respecto de la prueba de los documentos que adujo el extremo actor no fueron allegados, no se demostró la fuerza mayor, el caso fortuito o la no incorporación por obra de la parte contraria, supuestos que contempla el núm. 4° del art. 327 del CGP, exclusivo para la práctica de pruebas documentales en segundo grado...”*

3. El extremo activo presentó recurso de reposición que por virtud del párrafo del artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, se ordenó impartirle trámite de recurso de súplica. Como sustento de su inconformidad expuso que los peritos Alfonso Muñoz y Clara Inés Fierro *“solicitaron las pruebas deprecadas sin que estas fueran allegadas al proceso (...)”*, por falta de colaboración de la parte demandada, resaltó que *“las obras se encuentran bajo custodia de la parte demandada y esta no ha demostrado que allegó al proceso las pruebas específicamente solicitadas por el acá suscrito tanto en la instancia procesal oportuna como en esta segunda instancia. Pese a ser debidamente solicitadas su ausencia en proceso es responsabilidad absoluta de MULTIBANK S.A. hoy LATAM CRÉDITO COLOMBIA S.A...”*

4. La apoderada de la parte demandada, pidió que se mantuviera el auto impugnado pues las pruebas pedidas por el perito Alfonso Muñoz quien renunció a su cargo; nunca se presentó a la entidad para la entrega de información; refirió diferentes requerimientos para hacerle entrega de lo pedido y la programación de una reunión que fue cancelada por el auxiliar de la justicia el 23 de junio de 2017; respecto a la auxiliar de la justicia Clara Inés Fierro, señaló haber entregado dentro de la inspección de 20 de junio de 2018, todas las pruebas ordenadas y además consignó la fecha y forma en la que envió la información pedida por aquella.

CONSIDERACIONES

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

Conforme a tal precepto se requiere entonces la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que la decisión impugnada sea un auto y haya sido proferido por el Magistrado Sustanciador; además que dicho proveído de acuerdo con su naturaleza sea apelable; es decir, que se trate de un auto respecto del cual la ley hubiese previsto su apelabilidad.
- b) Que sea emitida en el curso de la segunda instancia o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto; también procede el recurso de súplica, contra el auto que resuelva la admisión del recurso de apelación o casación.
- c) Que se interponga en contra de los pronunciamientos que dicta el Magistrado Sustanciador en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión y que sean susceptibles de apelación; sin que sea factible hacerlo extensivo a decisiones distintas, dado el principio de taxatividad o especificidad que rige los recursos.

2. En el presente asunto, el auto atacado por vía de súplica, es aquel a través del cual se denegó la práctica de pruebas deprecadas en segunda instancia, determinación adoptada por la Magistrada Sustanciadora, proveído que resulta apelable al tenor del numeral 3º del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, se satisface la exigencia para que proceda la súplica e impone el análisis de fondo de la censura formulada.

3. En relación con la petición de pruebas en segunda instancia, el legislador determinó, en el artículo 327 de la ley 1564 de 2012, la oportunidad y los requisitos que deben cumplirse para que el juzgador tenga facultad de decretarlas. Así, sólo pueden solicitarse **dentro del**

término de ejecutoria del auto que admite la apelación de la sentencia, y su decreto es viable **únicamente** en los siguientes casos: (i) Cuando las partes las pidan de común acuerdo; (ii) Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; (iii) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; (iv) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (v) Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

4. Siguiendo tales directrices, y examinado el asunto, si bien la solicitud fue en la oportunidad dispuesta por el precepto en cuestión; no lo es menos que el memorialista se limitó a detallar las pruebas que pedía, sin indicar en cual de las hipótesis del artículo 327 *ídem* se soportaba su ruego y hacia viable el decreto en esta Sede y, no se avizora la ocurrencia de ninguna de las circunstancias legalmente previstas en dicho precepto para que se acoja su ruego.

Tal como lo señaló la Magistrada Sustanciadora en la providencia objeto de reproche, el libelista no explicó los motivos de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieron aducir la mentada documental ante el juez de primer grado, ni cual la maniobra de la parte contraria que se lo impidió.

Por otra parte, aspira a que se requiera a la auxiliar de la justicia “*para que practique y complemente en debida forma la prueba pericial*”, cuando el trabajo fue presentado ante el juez de primera instancia y sometido a contradicción mediante el interrogatorio que absolvió la perito en audiencia.

De otro lado, importa destacar que el extremo procesal que ahora viene a pedir pruebas, no fue diligente en requerir su aportación ante el juez *a quo*, pese a que la experticia fue decretada a petición suya, y fue él mismo quien el 12 de julio de 2019 deprecó se conminara a la perito para que presentara su trabajo; además, véase que en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 7 de julio de 2020 al minuto 1:14:44 el Juez declaró concluido el período probatorio “*sin más pruebas que practicar*” frente a lo

que el mandatario judicial del extremo activo manifestó su aquiescencia en el minuto 1:15 cuando dijo: “Frente al cierre del período probatorio, etapa probatoria, sin ninguna anotación, de conformidad”.

5. Por lo anterior, infundado resulta el reproche y el auto cuestionado será confirmado, con la consiguiente condena en costas para el recurrente vencido.

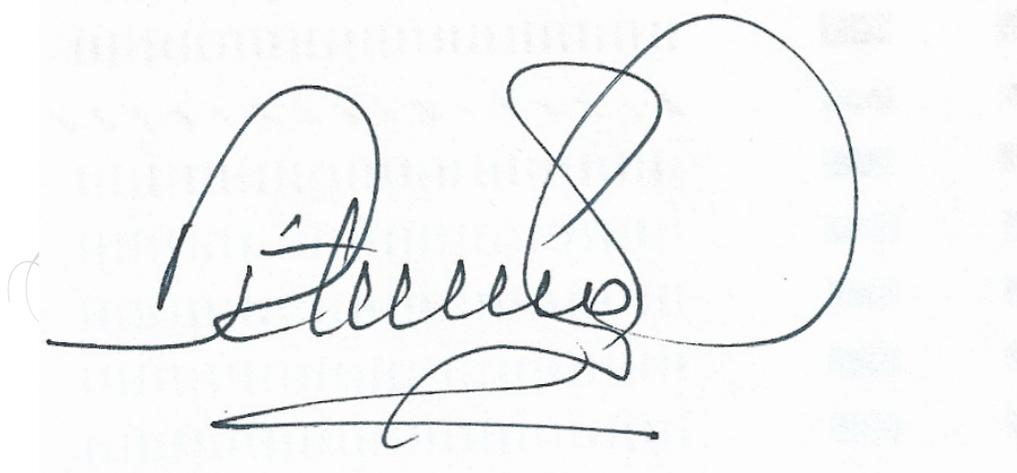
5

DECISION

Por lo en precedencia consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C., Sala Civil Dual de Decisión, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la decisión adoptada el 18 de diciembre de 2020, por la Magistrada Sustanciadora.
2. Condenar en costas de este recurso a su proponente.
3. Torne el expediente a la oficina de la Magistrada Sustanciadora para continuar con el trámite que corresponda.

NOTIFIQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

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: **883eb90712ebc7f181e2049958521dd6ca090edc5dd86de7c90a6b3f5d67d2e3**

Documento generado en 24/02/2021 01:03:45 PM

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

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

Proceso: Verbal
Demandante: Inversiones Camden S.A.
Demandado: Carlos Fernando Espitia Lloreda y otros
Radicación: 110013103032201100559 01
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá

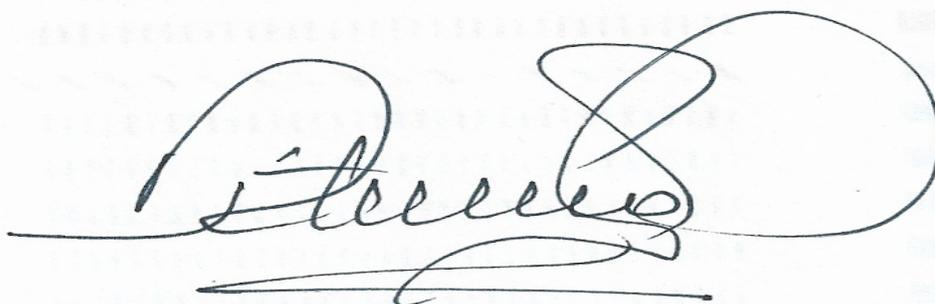
Efectuado el examen preliminar del expediente, se **RESUELVE**:

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 25 de agosto de 2020, por el juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.

2. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”*.

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, **SE PRORROGA** por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase,



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: **c54e570670be7298c3bd3de4f73b70400f6d7546c80b3242d655c935888ff35d**

Documento generado en 24/02/2021 01:48:50 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 110013103035200100565 **02**
Clase: ORDINARIO
Demandante: TURISMO NOLVEL LTDA.
Demandado: EDGARDO CORRALES GUERRERO y otros

Antes de adoptar la decisión que en derecho corresponda en lo atañadero a la oposición a la entrega del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50 - 340702, el suscrito Magistrado estima necesario, en aras de verificar los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, hacer uso de la facultad probatoria prevista en los artículos 169 y 170 del CGP y, en consecuencia, decretar la siguiente prueba:

Por secretaría ofíciase al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá para que informe si en el proceso divisorio n.º 11001310301320010105101 que los señores Edgardo Corrales Guerrero y Winston Enrique Medina Lozano promovieron contra Germán Duque Reyes y Ricardo Ossa Ramírez, ya se ordenó y materializó la entrega de dicho predio, vale decir, del identificado con el folio de matrícula n.º 050-0340702, al rematante – adjudicatario señor Luis Guillermo Angarita Hernández. Al efecto, se servirá remitir copia escaneada del expediente a partir de la primera solicitud de entrega formulada por el apoderado del adjudicatario, incluyendo no solo lo decidido en primera instancia, sino las decisiones proferidas por este tribunal con ocasión de los recursos eventualmente interpuestos.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(2)

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: **f2c8d2fcd2b7cbe88fd5b31c3e29e9e7058f5ff91927841a2f0e9f4752369f27**

Documento generado en 24/02/2021 12:42:24 PM

**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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103035200100565 **02**
Clase: ORDINARIO
Demandante: TURISMO NOLVEL LTDA.
Demandado: EDGARDO CORRALES GUERRERO y otros

Sería del caso proveer sobre la apelación y dos quejas que el señor Ricardo Ossa Aristizábal, opositor a la diligencia de entrega del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50 – 340702, interpuso contra decisiones que el Juzgado 45 Civil Municipal de esta ciudad (comisionado) profirió el 16 de diciembre de 2020, si no fuera porque el suscrito Magistrado evidencia que el expediente digital no fue remitido en forma completa, dado que no contiene la copiosa prueba documental que el apoderado del opositor allegó en el curso de la diligencia, material probatorio que, una vez analizadas las particularidades del presente asunto, se requiere estudiar para efectos de resolver los medios de impugnación interpuestos.

Así las cosas, se dispone la devolución de este expediente al juzgado municipal de origen (comisionado), para que, en el término de la distancia, se sirva componerlo en debida forma con las aludidas documentales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(1)

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:

2eaa5913f50581894a9f62d024019d41b5b40632fdd094d44d6dba8c64a51b5a

Documento generado en 24/02/2021 12:42:25 PM

**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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103037201700464 01
Clase: VERBAL
Demandante: CONSTRUCTORA A2 S.A.S.
Demandado: GERARDO JAVIER ALVARADO CUBILLOS

Se rechaza de plano el recurso **subsidiario** de súplica que la parte demandante formuló contra el auto de 9 de noviembre de 2020 proferido por el magistrado sustanciador, mediante el cual declaró desierta la apelación que interpuso contra la sentencia de 30 de septiembre de esa misma anualidad proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto dicha providencia, vale decir, la que declaró desierto el alzamiento, según las previsiones del artículo 331 del CGP, no es susceptible de ese medio de impugnación, y menos en subsidio del de reposición, que ya fue resuelto por el magistrado sustanciador.

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:

7cfc72d69c1ac33c9b96a65c53b98347fdd53bed57f9e9ff7cfc8b2551d2b24c

Documento generado en 24/02/2021 03:36:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Proceso: Verbal
Demandante: Carlos Bermúdez De La Hoz
Demandado: BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y otro
Radicación: 11001319900320190012602
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 en el asunto de la referencia por la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

1. El señor Carlos Bermúdez De La Hoz presentó acción de protección al consumidor financiero contra BBVA Colombia S.A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., con el fin de que se hicieran las declaraciones y condenas, que en la reforma de la demanda se fijaron así:

“Que se obligue a la compañía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. a reconocer su responsabilidad ante la omisión planteada en los hechos, y que como consecuencia de ello se declare responsable y asuma el saldo insoluto de las obligaciones No. 938-9600222791, 938-9600257391, 938-96002600809, 938-9600261732, 938-9600262011, 938-5000635372 y 938-5000703634, contraídos por el señor Carlos Bermúdez de la Hoz con la entidad bancaria BBVA Colombia S.A. en virtud de la póliza seguro de vida/grupo deudores No. VGDO110043.

Que como consecuencia de lo anterior, la entidad (...) BBVA Colombia devuelva a favor de mi representado, las cuotas pagadas a partir de la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, desde el 17 de septiembre de 2015, referente a las obligaciones No. 938-9600222791, 938-9600257391, 938-96002600809, 938-9600261732, 938-9600262011, 938-5000635372 y 938-5000703634.

Declárese que además del reconocimiento del saldo insoluto de las obligaciones, las demandas (sic) deben pagar al señor Carlos Bermúdez de la Hoz, intereses comerciales moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Bancaria aumentada a la mitad, sobre la suma correspondiente a la indemnización por el siniestro, desde el día 22 de junio de 2017, fecha en la que venció el término de un mes otorgado por la ley comercial para dar contestación a la reclamación presentada, lo anterior, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio Colombiano”

2. La *causa petendi* se compendia esencialmente así:

2.1. Al demandante le fueron otorgados los siguientes productos financieros i) tarjeta de crédito No. 938-5000635372, ii) crédito de comercio No. 938-9600222791, iii) tarjeta de crédito 938-5000703634, iv) crédito de consumo 938-9600257391, v) crédito de consumo 938-9600260809, vi) crédito de consumo 938-9600261732, vii) crédito de consumo 938-9600262011, viii) 938-5000635372 y ix) 938-5000703634; obligaciones respaldadas por la póliza de vida grupo deudores No. 0110043, expedida por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

2.2. El demandante fue incapacitado de forma total y permanente como indica el dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez No. 6556, del 14 de marzo de 2017 expedido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar en la que se fijó una PCL del 53,60% de origen común, con los diagnósticos de “*enfermedad de parkinson, enfermedad mixta de tejido conectivo, hipertensión esencial y trastorno depresivo mayor recurrente*” con fecha de estructuración 17 de septiembre de 2015.

2.3. El 22 de mayo de 2017 presentó ante las demandadas reclamación directa, y mediante oficio del 27 de junio de 2017, pero notificada el 2 de octubre del mismo año, BBVA Seguros manifestó que en relación con las obligaciones 9600262011 y 9600257391, y de acuerdo con la historia médica registrada en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 14 de marzo de 2017, encontró que

el señor Bermúdez de la Hoz tenía antecedentes de “hipertensión arterial en tratamiento con losartan de acuerdo a la historia médica del 17 de septiembre de 2015 y cuadro de síndrome depresivo bipolar, teniendo en cuenta la epicrisis por psiquiatría del 29 de enero de 2010, con antecedentes de depresión bipolar marcada” y que al diligenciar la solicitud de seguro de 31 de enero de 2017 y 3 de noviembre de 2016 respectivamente, omitió declarar dicha patologías.

En igual sentido, sobre las obligaciones 9600261732 y 960026089, manifestó que el actor negó las enfermedades descritas en las declaraciones de asegurabilidad suscritas el 31 y 5 de enero de 2017 respectivamente.

Sobre los productos financieros No. 938-5000635372 y 938-5000703634 no hizo pronunciamiento.

2.4. En las fechas de suscripción de las pólizas, el demandante le otorgó consentimiento a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., lo que significa que el asegurado asume el riesgo de las condiciones en las que se halle, sin que luego pueda reclamar reticencia cuando ni siquiera hubo una declaración espontánea. Además, que la citada compañía no practicó ningún tipo de examen médico con el fin de determinar el estado de salud del tomador.

2.5. BBVA Colombia S.A. inició proceso ejecutivo contra el señor Bermúdez el cual se adelanta ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Valledupar, radicado 20001 31 03 2017 00195 00, pese a tener conocimiento del hecho anterior.

3. La demanda fue admitida el 6 de febrero de 2019; posteriormente, en auto del 28 de noviembre de ese año se aceptó la reforma de la demanda.

3.1. BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. contestó y formuló las excepciones de “El dictamen pericial elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del César, bajo ninguna circunstancia puede acreditar la realización del riesgo asegurado; Nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado; Inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual; La acreditación de la mala fe no es un requisitos de prueba para quien alega la reticencia del contrato de seguro; BBVA Seguros de vida S.A. tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de la reticencia del contrato de seguro; prescripción: aplicación del artículo 58 numeral 3 de la ley 1480 de 2011;

prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; genérica o innominada y otras”.

3.2. BBVA Colombia contestó y formuló las excepciones *“falta de legitimación en la pasiva de BBVA Colombia; Dolo o culpa exclusiva del consumidor financiero; improcedencia de la demanda por existir proceso ejecutivo previo; genérica”*

4. La primera instancia culminó con sentencia que negó la totalidad de las pretensiones y declaró probadas las excepciones de *“nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; el riesgo asegurado bajo la póliza VGD es la calificación más no la estructuración de la incapacidad total y permanente”* propuestas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., y de oficio la *“Falta de acreditación de los elementos esenciales de responsabilidad del Banco BBVA Colombia S.A.”*

EL FALLO APELADO

1. Sobre las obligaciones terminadas en 3634 y 5372 argumentó que estaban prescritas, en la medida en que fueron solamente demandadas con la reforma de la demanda y cuando esto ocurrió el término a que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio ya se había concretado, pues se contabiliza desde que se tuvo conocimiento del siniestro, en este caso, no hay claridad sobre cuándo se le notificó al actor la calificación hecha por la Junta de Calificación Regional de Invalidez; sin embargo, como mínimo estuvo enterado desde el 22 de mayo de 2017 fecha en que hizo la reclamación ante la aseguradora en relación de todas las obligaciones que se demandaron.

Así, el demandante podía demandar hasta el 22 de mayo de 2019, mientras que la reforma a la demanda donde incluyeron las obligaciones objeto de estudio se presentó hasta el 9 de septiembre de 2019.

En cuanto al argumento de la interrupción de la prescripción con la demanda que fuera presentada en un primer momento, citó la sentencia de tutela T-790/2010¹, es decir, que el término de interrupción de la prescripción

¹ T-790/10 “la presentación de la demanda interrumpe el cómputo de la prescripción respecto de la pretensión concreta ejercida a través de la demanda, y no de todas aquellas que eventualmente el actor pueda formular a través de una reforma”
110013199003201900126 02

para las nuevas pretensiones descritas en la reforma se contabiliza desde su presentación, por lo que no se dio la interrupción alegada. Y tampoco se dio una interrupción natural.

Y la interrupción a que hace referencia el artículo 94 de la ley 1564 de 2012, se concluyó que tampoco operó, como quiera que la reclamación se hizo el 22 de mayo de 2017, por lo que el término fenecía el 22 de mayo de 2019, y, por el contrario, la reforma a la demanda se presentó hasta el 9 de septiembre de 2019, razón por la cual prosperó la excepción estudiada.

2. Enseguida analizó las demás obligaciones financieras.

En lo atinente a la obligación terminada en 7391 señaló que terminó de forma automática por falta de pago de la prima, como quiera que la obligación se adquirió el 3 de noviembre de 2016, y la última prima cobrada fue de \$40.431 para el periodo de 03/01/2017 al 02/02/2017, para la fecha de la causación del siniestro, esto es la data de calificación de la incapacidad se dio el 14 de marzo de 2017, lo que significa que el riesgo ocurrió fuera del riesgo asegurado.

De otro lado, respecto de las obligaciones terminadas en 2791, 0809, 1732, 2011, también terminaron por mora, pero con posterioridad a la fecha de calificación de la incapacidad (14 de marzo de 2017), sobre estas estudió la excepción nulidad por reticencia.

En principio estudió la *“prescripción para formular reticencia”* aducida por la demandante al descorrer las excepciones, y dijo que conforme al artículo 2513 del Código Civil quien pretenda valerse de la prescripción debe alegarla; por tanto, la actora no la alegó en la demanda ni en la reforma de la demanda, por lo que tal manifestación jurídica no tenía vocación de prosperidad.

Ahora bien, sobre la reticencia evidenció que el actor suscribió cuatro solicitudes de certificados individuales de vida grupo deudores VGD0110043, los cuales respaldan las obligaciones terminadas en 2791 del 27 de octubre de 2014, 0809 del 5 de enero 2017, 1732 del 26 de enero de 2017, 2031 del 31 de enero de 2017 en los que se incorporó la declaración de asegurabilidad cuyo propósito es establecer el estado del riesgo, en especial el de salud como se evidenció en el mismo texto.

A pesar de que el demandante aseguró que las declaraciones fueron diligenciadas directamente por la asesora del banco, lo cierto es que no hay disputa de que la suscripción de los mismos fuera realizada por él, pues así lo reconoció en el interrogatorio de parte.

Conforme a lo anterior, se indagó sobre el estado de salud y negó todas las preguntas, por tanto, se estaría a las declaraciones allí dadas. Aunado a lo anterior, se tuvo en cuenta la actitud del actor al responder el interrogatorio de parte, toda vez que las respuestas fueron evasivas y contradictorias, por lo que no puede tenerse como cierto que la información dada por la asesora no fue precisa, ni clara, ni completa, y finalmente, sobre el cuestionamiento de que si había leído las declaraciones de asegurabilidad contestó que sí.

La reticencia se basa de las declaraciones de salud no reportadas como lo son: hipertensión arterial, cuadro de trastorno bipolar, artrosis no especificada, y polimialgia reumática.

De la prueba de oficio decretada sobre la historia clínica del asegurado, y que reposa en el expediente se evidenció: el 19 de mayo de 2014 le fue diagnosticado *“hipertensión esencial primaria, tipo de diagnostico confirmado nuevo”*; el 26 de marzo de 2014 *“ATA de reciente diagnóstico con buena respuesta del tratamiento instaurado losartan 50 mg”*. Así mismo, en el dictamen dado por la Junta de Calificación de Invalidez se relaciona la epicrisis del 29 de enero de 2010 en la que se indicó *“irritabilidad, depresión, trastorno bipolar marcado, solo toma medicamento por mes, falta de interés, ideas de minusvalía, sigue tratamiento con medicación específica”*.

Por su parte la historia clínica del 26 de diciembre de 2012 de Coomeva EPS dice *“cervicalgia, tipo de diagnostico confirmado nuevo”*, y, el 31 de julio de 2014 identifica *“lumbago no especificado, trastorno de los discos intervertebrales no especificado, refiere el paciente cuadro clínico de más o menos 3 meses de evolución de aparición crónica, dolor agonizante tipo punzante, localizado al nivel lumbo sacro irradiado a miembros inferiores, de inicio lento, de curso progresivo ha causado dto sin mejoría”*

En las declaraciones de asegurabilidad de enero de 2017 del 30 de julio de 2015 se le había diagnosticado *“artrosis erosiva tipo de diagnostico confirmado nuevo”* y en la historia

clínica del 12 de enero de 2016 esto es un mes antes de la solicitud de los créditos, se precisa *“refiere el paciente un cuadro clínico de hace 7 años de evolución con dolor en los miembros inferiores, región cervical, dolor en las manos la cual es valorada por ortopedista que le diagnostica osteoartrosis degenerativa generalizada, el cual esta en manejo con reumatología, ortopedista y psiquiatría por presentar trastornos depresivos, bipolar, además refiere que es hipertenso”*

Así, las citadas patologías no fueron declaradas al momento de suscribir las pólizas de seguros de vida deudores así: para marzo de 2014 para el caso de hipertensión arterial, para enero de 2010 por depresión, para diciembre de 2012 cervicalgia y artrosis.

Todas las enfermedades estaban configuradas para la época de las declaraciones de asegurabilidad de la siguiente forma: 24 de octubre de 2014 para el crédito terminado en 2791, 5 de enero de 2017 para el crédito terminado en 0809, para el 26 de enero de 2017 para el crédito terminado en 1732 y para el 31 de enero de 2017 para el crédito terminado en 2011.

En virtud de lo anterior, declaró probada la excepción de nulidad por reticencia.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

Indicó el apelante que no se probó que el señor Bermúdez de La Hoz actuara de forma reticente, pues él manifestó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que firmó las pólizas, es decir, que fue abordado a las afueras del consultorio de forma intempestiva. De igual forma, la aseguradora no probó que cumplió con su deber de informar la cancelación del contrato; aunado a que las respuestas a las reclamaciones fueron emitidas por fuera del término legal establecido.

Se desestimaron las pruebas recaudadas encaminadas a probar el deber de información del asegurado, pues ello no ocurrió.

Finalmente, no comparte el argumento del fenecimiento de la oportunidad para alegar la excepción de reticencia planteada por la compañía BBVA Seguros.

Ante esta instancia el apelante recalcó que *“la cuestión debatida, afecta la protección del asegurado contra términos engañosos de pólizas de seguro y las necesidades de información para las empresas de seguro e intermediarios antes de la conclusión de cada contrato, considerando que la disciplina de la transparencia debe ser acorde a las reglas previstas por la disciplina general del contrato”*, que el Estatuto del Consumidor introdujo la regla de interpretación más favorable al consumidor y en caso de duda prevalecen igualmente los derechos de éste. Pero, en este caso, la delegada desestimó todas las pruebas arrojadas al proceso acerca de la grave violación del deber de información al asegurado, sin que la demandada probara que su personal estaba calificado para suministrar información clara y veraz respecto del servicio que se contrata.

La compañía aseguradora se pronunció sobre tales reparos enfatizando la nulidad de los contratos de seguro, por virtud de la reticencia en que incurrió el actor; recalcó que no se incumplió el deber de información, máxime cuando *“obra prueba suficiente de que el asegurado plasmó su firma sobre cinco (5) documentos(Declaraciones de Asegurabilidad) en donde expresamente declaró que recibió la información relativa a los productos de forma clara y completa, y que adicionalmente, declaró que las respuestas dadas en el cuestionario eran exactas so pena de nulidad”*, y también es una obligación del consumidor financiero informarse acerca de los productos que adquiere. Agregó, que la inspección del riesgo no es obligación de la aseguradora en la etapa precontractual; y que la terminación automática del contrato de seguro no exige de aviso alguno.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se han reunido cabalmente y no se observa vicio generador de nulidad de lo actuado y, por ende, se impone emitir una sentencia de fondo.

2. Circunscrita la competencia de la Sala, en los términos de los artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012, a los puntuales aspectos materia de reparo frente a la decisión de primer grado, sustentados ante esta

Colegiatura, el pronunciamiento se concretará a establecer si le asiste o no la razón al apelante.

3. Como primer aspecto a resaltar, es que nada se dijo en la apelación sobre la prescripción declarada sobre las obligaciones 938-5000635372 y 938-5000703634, por lo que sobre el tópico no se hará análisis alguno.

4. En lo que tiene que ver con la oportunidad para alegar la prescripción de la reticencia, conviene destacar preliminarmente que el artículo 1081 del Código de Comercio prevé: *“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”*.

En virtud de las pautas contenidas en la norma recién citada, no resultan necesarias mayores explicaciones para justificar el éxito de la defensa que formuló la aseguradora, esto es, la nulidad relativa (por reticencia) del contrato de seguro y la prescripción de la acción.

En armonía con la que consagra el artículo 1058 del mismo estatuto mercantil, sobre el tema la Corte sostuvo:

“cuando se está en frente de acciones ‘derivadas del contrato’, como sucede con la de reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones ‘derivadas de la ley’, demande o excepcione, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos ‘el hecho que da base a la acción’ o el nacimiento del ‘respectivo derecho’ es necesariamente diferente.

En efecto, en el primer caso (‘acciones derivadas del contrato’), el término prescriptivo ordinario correrá a partir del conocimiento -real o presunto- y el extraordinario a partir del acaecimiento del siniestro; mientras que en el segundo caso (‘acciones derivadas de la ley’), operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas (...). Lo propio debe decirse en torno a la excepción

de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1.081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones (...)².

En este asunto, observa la Sala que por lo menos desde el 6 de septiembre de 2017, la aseguradora ya tenía conocimiento del “hecho que da base a la acción” de nulidad (es decir, la reticencia), pues fue en esa calenda que objetó la reclamación por reticencia, al paso que el escrito de excepciones se radicó ante el juez de primera instancia el **5 de abril de 2019**, es decir, dentro de los dos años que prevé la norma.

Anduvo afortunado entonces el juez de primera instancia al negar el argumento de la actora de cara a la prescripción de la reticencia, pero no por las razones expuestas, sino por las aquí descritas.

4. Ahora bien, pasando a analizar la nulidad por reticencia que dice el recurrente no se configuró; como primera medida necesario es recordar que el contrato de seguro, según el artículo 1036 *ídem*, “es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”, cuya característica “...es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado”³, su esencia es indemnizatoria, pues, con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

Por su parte el artículo 1058 del mismo estatuto, indica que es obligación del tomador del seguro informar con claridad y sinceridad los hechos determinantes del estado del riesgo, declaración que es aspecto de vital importancia en el contrato de seguro, pues es el mecanismo que permite al asegurador conocer las peculiaridades propias del hecho futuro e incierto cuya cobertura va a asumir, siendo esto determinante en su decisión de negociarlo o no, teniendo en cuenta la conveniencia de dicha contratación. Ha manifestado la Corte Suprema de Justicia respecto a esta carga que:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de mayo de 2000, exp. 5360. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

³ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260
110013199003201900126 02

“... la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas.

“4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.

4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.”⁴

Se trata entonces, de una carga u obligación que se fundamenta en la buena fe, puesto que, tal y como lo declaró la demandada en su contestación *“... de haber sido conocidas en el momento oportuno por ésta última [aseguradora] esto es, con anterioridad a las inclusiones del contrato de seguro, la hubieran traído de celebrar las mismas, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en ellas”⁵*. Esta situación reviste importancia en virtud de la libertad contractual y la igualdad, en este sentido dijo la Corte *“un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de*

4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2007. Proceso 6600131030042004-00179-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

5 Folio 4 de la contestación.

110013199003201900126 02

información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado”⁶.

Así, en los seguros de vida, cuando el tomador asegurado omite el deber de informar sinceramente su estado de salud y antecedentes médicos, incurre en la reticencia o inexactitud de la declaración del estado del riesgo, las cuales afectan el contrato, más exactamente el pago de la indemnización por parte del tomador, ya sea para negarla o para reducirla.

5. En el *sub lite*, la parte demandada sostiene que el contrato de seguro materializado en la póliza No. VGDB 0110043 está viciado de nulidad relativa derivada de la reticencia en que incurrió la demandante al diligenciar las declaraciones de asegurabilidad de manera incompleta y faltando a la verdad, argumento al que se opone la parte recurrente al manifestar que era deber de la aseguradora realizar exámenes previos, situación que la inhabilita para invocarla como causal de nulidad, además, en criterio de la actora debió darle toda la información necesaria sobre la declaración del estado de salud.

No pierde de vista la Sala que el solo hecho de callar información, de suministrarla de forma incompleta o distorsionada, entre otros, no genera la nulidad relativa, puesto que no toda reticencia tiene poder de viciarlo; sin embargo, realizando un estudio detallado de las pruebas allegadas al plenario, se constata que para los días 27 de octubre de 2014, 3 de noviembre de 2016, 5, 26 y 31 de enero de 2017, datas en las que el accionante suscribió las declaraciones de asegurabilidad para ser incluido en el contrato de seguro de vida grupo deudores, se le formularon varias preguntas claras, con redacción sencilla, de fácil comprensión a las que respondió negando padecer enfermedades de hipertensión arterial, cuadro de trastorno bipolar, artrosis no especificada, y polimialgia reumática.

Las citadas respuestas negativas constituyen una falta a la verdad que da lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio, y así la nulidad de las vinculaciones.

Ahora, de cara a la afirmación del apelante de que fue abordado por fuera del establecimiento de comercio, y que

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2006. Expediente 1997-5665-01
110013199003201900126 02

no fue informado correctamente sobre lo que iba a suscribir realmente no fue probado, por el contrario el mismo demandante en el interrogatorio que absolvió aceptó haber leído las condiciones de la póliza de seguro, pese a haber negado y dudado en otras oportunidades sobre ello, conducta procesal que bien calificó el *a quo*.

En todo caso, no existe explicación alguna para que hubiese suscrito las declaraciones de asegurabilidad referidas, cada una en fecha distinta, pero en todas ellas distorsionando la realidad de su conocido estado de salud personal.

En realidad, el actor tenía pleno conocimiento de su estado de salud, tanto es así que el 28 de septiembre de 2015 llevó a la consulta con el ortopedista una RMN (resonancia magnética nuclear) que reportó *“trastorno de disco cervical + espondilosis + radiculopatía, siguen medicamentos específicos.”*; el 17 de septiembre de 2015 se documentó *“HTA en tratamiento losartan + artrosis de columna lumbrosacra, cuadro de síndrome depresivo bipolar”*⁷. En la epicrisis de psiquiatría del 29 de enero de 2010 citada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar se transcribió *“irritabilidad, depresión bipolar (...) insomnio mixto, solo toma el medicamento por mes, falta de interés, ideas de minusvalía (...)”*⁸, enfermedades que no fueron declaradas para tomar el seguro.

Adicionalmente, como bien lo hizo el juez de primera instancia, es del caso valorar las respuestas evasivas del demandante al momento de ser cuestionado sobre hace cuánto tomaba medicamentos para la tensión, a lo que respondió *“no sé responderle, no me acuerdo”*; y negó tener tratamientos médicos y farmacológicos mientras que lo descrito anteriormente evidencia que por lo menos en el 2010 tomaba fármacos para problemas mentales, y desde el 2014 para hipertensión arterial.

Valga aclarar que la declaración de asegurabilidad *“puede ser dirigida o espontánea. La primera se traduce en un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación de riesgo. La espontánea se expresa en una solicitud genérica de información que el asegurador plantea al tomador sobre hechos y circunstancias del riesgo que a juicio del solicitante resulten significativas para el asegurador. En ambos casos el deber de información existe, pero en el segundo, o sea el de la declaración*

⁷ Folio 47, carpeta 00, argumentación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictamen No. 6556

⁸ Ponencia del caso del paciente Carlos Bermúdez de La Hoz 110013199003201900126 02

*espontánea, necesaria y lógicamente se morigera su severidad, y por ende se reduce el nivel de exigencia para la configuración de la reticencia o la inexactitud como causales de nulidad relativa del contrato...*⁹. Lo que se traduce en que debe ser aún más estricto el análisis de la actitud del señor Carlos Bermúdez al ocultar información sobre su estado de salud que le fue preguntada específicamente y de la cual tenía plena conciencia de su padecimiento.

Así las cosas, la obligación del tomador de “*declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador*”¹⁰ (negrilla por fuera del texto), no aparece cumplida. Sobre el tema, advirtió la Corte:

“(...) La información suministrada en los cuestionarios que se responden en el umbral de la relación aseguraticia, permite que la aseguradora conozca “la extensión de riesgos que va a asumir en virtud del contrato, [los cuales] tienen importancia jurídica porque determinan o precisan el límite de las obligaciones recíprocas de los contratantes. Cuando el asegurador, en esos cuestionarios, hace una pregunta, ésta tiene el sentido de que el hecho a que se refiere es considerado por él como esencial para determinar su consentimiento en el contrato, en cambio, otros hechos que el asegurador pasa en silencio deben considerarse como que no tiene importancia para él, según experiencia en la materia de los riesgos sobre que versa el seguro” (LXXVII, pág. 17, reiterado en G.J. CLII, pág. 265, también en Sent. Cas. Civ. de 30 de noviembre de 2000, Exp. No. 5743 y 19 de julio de 2005, Exp. No. 5665-01).”¹¹.

5.1. Sumado a lo anterior, es claro que para realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la Junta Regional diagnosticó como deficiencia “*enfermedad de parkinson, enfermedad mixta de tejido conectivo (deficiencia por enfermedad del tejido conectivo que afecta hombros, rodillas, columna lumbosacra y columna vertebral), hipertensión esencial, trastorno depresivo mayor recurrente*”¹² y la calificó con un porcentaje de 53.60%¹³, además en los antecedentes médicos se refirió “*Epicrisis de ortopedia (...) 28 de septiembre de 2015: trastorno de disco cervical + espondilosis + radiculopatía (...) HTA en tratamiento con losartan + artrosis de columna lumbosaca, cuadro de depresión bipolar (...) Dra. Sangra Clavijo del 29 de enero de 2010: Irritabilidad, depresión bipolar (...)*”¹⁴.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 19 de mayo de 1999, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 4923

¹⁰ Código de Comercio, artículo 1058

¹¹ Citada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de cas. civil, de fecha 1º de septiembre de 2010. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

¹² Folio 83, carpeta 00 calificación Junta Regional de Calificación de Invalidez del César.

¹³ Folio 85 ibidem.

¹⁴ Folio 79 de la contestación

110013199003201900126 02

Ante este panorama fáctico, jurisprudencial y normativo para el asunto examinado al haber el señor Carlos Bermúdez ocultado información sobre su estado de salud al momento de hacer la declaración de asegurabilidad, faltó a los deberes que el contrato le imponía y de ello se sigue la consecuencia consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, esto es, la nulidad relativa del contrato, tal y como lo concluyera el juzgador de primera instancia, toda vez que al haber encubierto información tan valiosa como la que aquí se destacó hubiera cambiado sustancialmente las condiciones del contrato de seguro o no se hubiese celebrado.

6. En la evaluación del caso, no puede perderse de vista que desde la propia Carta Política en su canón 78, se consagró la protección de los consumidores, y acerca de ese derecho la Corte Constitucional ha puntualizado:

*“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. **El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución.***

(...)

“Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los

*sujetos merecedores de dicha protección especial*¹⁵ (Resaltado extratextual).

6.1. Siguiendo las nociones que acaban de referirse, al margen de si al cliente se le ofreció toda la información necesaria y comprensible, lo cierto es que aún en una interpretación benévola del contrato para el demandante lo cierto es que no existe elemento de juicio que justifique que haya faltado a la verdad al declarar sobre su estado de salud. El principio pro consumidor no lo eximía de demostrar los supuestos fácticos en que erige sus aspiraciones procesales; y mucho menos resulta ser herramienta que le permita escudarse en su propio dolo, culpa, error, negligencia o descuido para reportar de ello provecho, “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, de allí que el juez no puede conceder protección a quien ha procedido de tal manera.

Se sigue de ello que en el *sub lite* no es factible acceder a las pretensiones del consumidor financiero, sólo por ser tal, cuando ha quedado demostrado que sin excusa alguna fue mendaz al responder las susodichas declaraciones de asegurabilidad, faltando al postulado de la buena fe que debe regir las actuaciones de todas las personas (artículo 83 de la Carta Política), y que de manera superlativa se exige en los contratos de seguro.

7. Colorario de lo anterior, al guardar silencio el tomador sobre la información de importancia para determinar su asegurabilidad y para obtener el consentimiento de la aseguradora, desconoció el principio de buena fe que se exige en este tipo de negociaciones, lo que acarrea el efecto ya anunciado.

8. Careciendo de respaldo la censura, se confirmará la sentencia de primer grado, y al recurrente se le impondrá condenda en costas.

DECISION

Con soporte en lo analizado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de

¹⁵ C-1141 de 30 de agosto de 2000 MP Eduardo Cifuentes Muñoz

Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

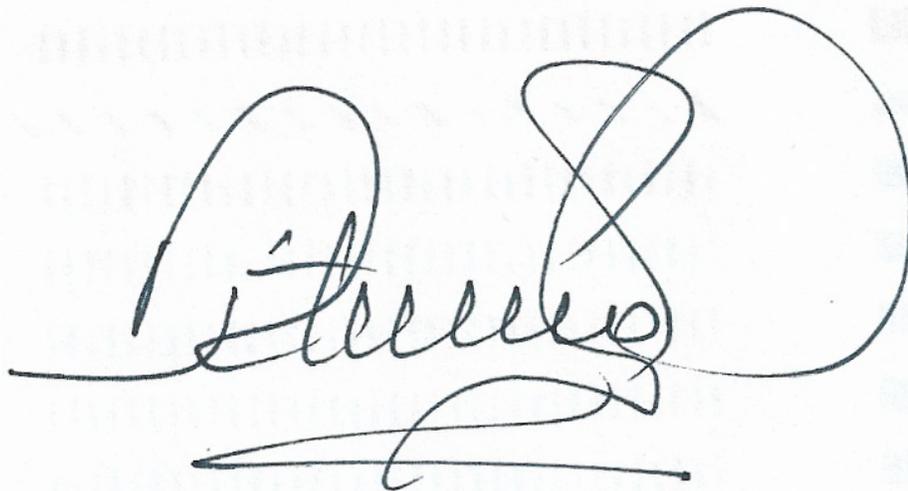
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 26 de agosto de 2020 en el asunto de la referencia por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

La Magistrada sustanciadora fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho. En la oportunidad procesal correspondiente liquídense.

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 written over a faint, light blue watermark that repeats the text 'Tribunal Superior de Bogotá, D.C.' diagonally across the page.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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: **3d1bcc1985f6099b158309ca48b3e6ee3d62f22257d3c77937dbb8db06d31e8e**

Documento generado en 24/02/2021 01:03:36 PM

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



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiún (2021)
(Decisión discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha)

Ref.: Recurso de Anulación Laudo **11001 2203 000 2021 00251 00**
Demandante: HOME GROUP S.A.S.
Demandada: E TAKE OFF S.A.S.

1-. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de anulación interpuesto por la sociedad demandada contra el laudo arbitral proferido el 9 de noviembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

2-. ANTECEDENTES

2.1 Home Group S.A.S., convocó a tribunal de arbitramento a E-Take Off S.A.S., para que:

“4.1. Declare que E-TAKEOFF S.A.S. con Nit. 900.626.305 incumplió con las obligaciones a su cargo y derivadas del contrato de prestación de servicios denominado ‘CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SOFTWARE AMBULANCE TO GO’ el cual fue celebrado el día 17 de julio de 2018 con HOME GROUP S.A.S.

4.2. Como consecuencia de lo anterior y por causa del incumplimiento en que incurrió E-TAKEOFF S.A.S. declare la resolución del contrato de prestación de servicios denominado 'CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SOFTWARE AMBULANCE TO GO' celebrado entre E-TAKEOFF S.A.S. y HOME GROUP S.A.S. el día 17 de julio de 2018.

4.3 En virtud de lo anterior condene a E-TAKEOFF S.A.S. a restituir a HOME GROUP S.A.S. la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L.C. (\$85.000.000,00 m.l.c.) producto del pago que le hiciera la convocante en cumplimiento de las obligaciones a su cargo y derivadas de la celebración del contrato de fecha 17 de julio de 2018.

4.4. Declarar que HOME GROUP S.A.S. incurrió en gastos extraordinarios por cuenta de la compra de hardware (tablets) para la debida ejecución del contrato de prestación de servicios denominado 'CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SOFTWARE AMBULANCE TO GO' celebrado entre E-TAKEOFF S.A.S. y HOME GROUP S.A.S. el día 17 de julio de 2018.

4.5. Que se condene a E-TAKEOFF S.A.S. a restituir a HOME GROUP S.A.S. los gastos extraordinarios en que ésta última debió incurrir y que correspondieron a la compra de hardware (tablets) para la debida ejecución del contrato de prestación de servicios denominado 'CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SOFTWARE AMBULANCE TO GO' celebrado entre E-TAKEOFF S.A.S. y HOME GROUP S.A.S. el día 17 de julio de 2018, en la cuantía de \$7.334.700.00 o por la suma que resulte probada.

La cifra a restituir que resulte probada deberá ser indexada hasta la fecha en la cual se haga su restitución efectiva en naturaleza o en equivalencia.

4.6 *Que la parte convocada sea condenada a pagar todas las costas que se generen con el presente trámite”.*

2.2 Para soportar sus pretensiones, indicó:

2.2.1 *Que entre las partes fue celebrado ‘un contrato de licencia de uso de software que tenía por objeto el uso de 25 licencias de EL SOFTWARE ‘AMBULANCE TO GO’, estableciéndose como ‘retribución (...) por la prestación del servicio (...) CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (...), suma que sería abonada en 5 cuotas (...)’.*

2.2.2 *Que “De acuerdo a las instrucciones impartidas por parte de E-TAKEOFF a HOME GROUP S.A.S. tuvo que implementar toda una organización de personal para llevar a cabo el proyecto, implicando que todo el personal de esta dedicara gran parte de su jornada laboral a tareas relativas a la implementación del software ‘AMBULANCE TO GO’ y a la capacitación para el manejo del mismo”.*

2.2.3 *Que “El día 01 de diciembre de 2018 el software ‘AMBULANCE TO GO’ entro en producción, y a partir de allí se recrudeció la situación y se multiplicaron los en (sic) el software y en el aplicativo; errores que fueron reportados oportunamente por el personal de HOME GROUP S.A.S., y a los que nunca se dio una solución estable y definitiva. Las quejas venían de todo lado: facturación, personal médico, radio operadores”.*

2.2.4 *Que “Los inconvenientes y errores en la funcionalidad del software (...) nunca se solucionaron en forma definitiva por parte de E-TAKEOFF S.A.S.” y “(...) el fin de semana del 18, 19 y 20 de enero de 2019 el aplicativo, entre otras fallas, no permitía la asignación de servicios de*

ambulancia y consulta solicitados por los diferentes usuarios del servicio (sura, Coomeva, savia salud, particulares entre otro)”.

2.2.5 Que *“El día 21 de enero de 2019 E-TAKE OFF suspendió el servicio, bajo el argumento de que HOME GROUP S.A.S. se encontraba en mora en el pago”.*

2.2.6 Que *“Al día siguiente envió una comunicación en la cual se disculpaba por haber interrumpido el servicio e indicó expresamente que ‘El contrato Cumplió con los cinco pagos programados en él’ refiriéndose a los pagos efectuados por HOME GROUP S.A.S.”.*

2.3 Notificada la sociedad convocada, guardó silencio.

3-. DEL LAUDO ARBITRAL:

En audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2020, el tribunal de arbitramento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que E TAKE OFF S.A.S. incumplió el CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SOFTWARE AMBULANCE TO GO celebrado el 17 de julio de 2018 con HOME GROUP S.A.S., (...).

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, DECRETAR la resolución del CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE SOFTWARE AMBULANCE TO GO celebrado el 17 de julio de 2018 con HOME GROUP S.A.S.

TERCERO: Por hacer prosperado la Pretensión 4.3 de la Demanda y a título de restituciones recíprocas, ORDENAR a E TAKE OFF S.A.S. que en el lapso de cinco (5) días contado a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta decisión, pague a HOME GROUP S.A.S. la suma de \$99.891.644, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este Laudo.

CUARTO: NEGAR por lo expuesto en la parte motiva de este Laudo, las pretensiones 4.4 y 4.5 de la Demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Convocada, E TAKE OFF S.A.S. por el monto de \$16.504.587,68, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente Laudo. Esta suma deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

SEXTA: Declarar causado el saldo de los honorarios de Árbitro Único y del Secretario.

SÉPTIMO: Ordenar la entrega del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo”.

Para llegar a esa conclusión recordó que, el contrato es ley para las partes; por ello, los contratantes estaban forzados a cumplir con las obligaciones derivadas de dicha negociación; razón por la que si uno de los cocontratantes incumplía, facultaba al otro para “*de un lado, faltar lícitamente a lo que le compete (excepción de contrato no cumplido), y del otro, solicitar la extinción del negocio jurídico, con la correspondiente indemnización de perjuicios (acción resolutoria)*”.

Después de analizar el acervo probatorio, dio por acreditado que “*...el software ‘Ambulance To Go’ que fue puesto a disposición de HOME GROUP tenía múltiples errores y fallas que lo hacían viable, se materializa un incumplimiento de tal magnitud que da lugar a la resolución contractual (...)*”; y bajo ese entendido, accedió a aquellas pretensiones que encontró probadas, excluyendo las contenidas en los numerales 4.4 y 4.5.

4-. EL RECURSO DE ANULACION

El apoderado de **E-TakeOff S.A.S.**, presentó recurso extraordinario de anulación contra el Laudo Arbitral e invocó la causal 8ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012; esto es “**Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o**

influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”.

En sustento señaló que, *“en la categorización exclusiva de la causal, vemos como de forma clara, se está incurso de la causal invocada pues es clara la confusión que hay, pues en el cuerpo del laudo, se hace relación a un sinfín de tipologías contractuales, y llega ala (sic) conclusión en la parte resolutive, que se incumplió un contrato de licencia de uso, y es acá precisamente, en lo estricto de la causal en donde se comprueba”.*

Agregó que *“...para cumplir el requisito sine qua non el suscrito en los alegatos de conclusión le dio a entender al tribunal que desde la misma demanda arbitral hasta sus alegatos, se quiso confundir a la magistratura, y también se acopia este error, pues como se insiste, aquel error, nefasto tiene una compleja incidencia de la terminación del juicio arbitral pues es claro que el efecto de la vulneración a el derecho fundamental al debido proceso, de defensa y contradicción, a presentar y a controvertir pruebas, tuvo un aclara (sic) incidencia en el laudo arbitral (...) toda vez que (...) no pudo desarrollar argumentos defensivos necesarios para debatir (...) simplemente porque la entidad accionada desarrollo de forma equivoca un acto procesal de suma importancia como lo es la notificación personal”.*

5-. REPLICA AL RECURSO

La parte actora dejó vencer el término en silencio.

6-. CONSIDERACIONES

La competencia de la Sala se circunscribirá a establecer si se estructura la causal de anulación alegada; con ese propósito es necesario memorar que, el recurso de anulación de laudos arbitrales es de naturaleza extraordinaria; por tanto, dispositivo y limitado; de

ahí que, por una parte, al censor le corresponde demarcar el ámbito de la impugnación y, de otra, procede únicamente por los específicos motivos contemplados en la ley, fincados sobre supuestos constitutivos de errores de procedimiento atribuibles al árbitro; por cuanto el recurso extraordinario de anulación no es una instancia más, donde el recurrente puede formular todo tipo de controversias jurídicas o probatorias (*errores in iudicando*), dado que se constituyó por el legislador para enmendar los vicios procedimentales (*errores in procedendo*); según se desprende de la lectura del inciso final del artículo 42¹ de la Ley 1563 de 2012.

Adicionalmente, es menester precisar que “*Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. **En los demás casos, este se corregirá o adicionará***” (inciso inicial artículo 43 ídem); entonces, de prosperar el recurso bajo estudio será esta última consecuencia la que procede, y no la que instó el censor.

Trazado el marco normativo, se procederá a determinar si en el sub iudice confluyen los elementos necesarios para la configuración de la causal invocada; estos son (i) ‘*aleg[ato] oportun[o] ante el tribunal*’; y (ii) ‘*disposiciones contradictorias, errores aritmético o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella*’.

En lo concerniente con la primera exigencia, cotejado el expediente, prematuramente, se advierte que, el recurrente no presentó solicitud de aclaración, corrección y/o adición del Laudo, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 39² de la Ley 1563 de

¹ “La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”

² Artículo 39. Aclaración, corrección y adición del laudo. Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio; asimismo, podrá serlo a solicitud de parte, formulada dentro del mismo término.

2012, incumpliendo con la satisfacción de este requisito de procedibilidad; pues si bien, arguyó al sustentar el recurso de anulación que “...***para cumplir el requisito sine qua non el suscrito en los alegatos de conclusión le dio a entender al tribunal que desde la misma demanda arbitral hasta sus alegatos, se quiso confundir a la magistratura (...)***”, no es menos cierto que, tal manifestación en modo alguno puede equipararse a la exigencia legal de alegar ante el tribunal arbitral los presuntos hechos constitutivos de la causal implorada, en tanto que eso solamente puede ocurrir después de proferido el Laudo; y acá el censor aseveró que ‘lo dio a entender’ en los alegatos, instancia procesal anterior a la decisión cuestionada.

En este orden, la Sala por sustracción de materia se abstendrá de analizar las presuntas disposiciones contradictorias que refiere el recurrente; pues una vez, comprobado el incumplimiento del requisito de procedibilidad, el que no impedía la admisión de este recurso, no queda otro camino que declarar improcedente el recurso extraordinario de anulación, pues la premisa jurídica se debe satisfacer integralmente, incluida la exigencia aludida, sin que haya necesidad de más disquisiciones.

Finalmente, como el recurso extraordinario de anulación no prosperó, se condenará en costas al recurrente (inciso último del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012).

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

7-. RESUELVE:

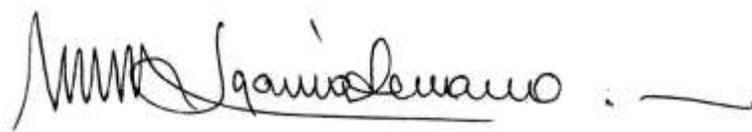
PRIMERO-. DECLARAR improcedente el recurso interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 25 de noviembre de 2020 por el Tribunal de arbitramento, por lo dicho.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte impugnante. La Magistrada Ponente en su oportunidad fijará las agencias en derecho.

TERCERO-. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

HILDA GONZALEZ NEIRA

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

**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:

**c8635ea349f511f1691b9c602a7768e66dd429e687db10c17421c
b0230331ce3**

Documento generado en 24/02/2021 01:11:59 PM

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	BANCOLOMBIA S.A.
EJECUTADO	:	DCG COMERCIALIZADORA H&S S.A.S. y otras
RADICACIÓN	:	110013103 001 2019 00536 02
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	24 de febrero de 2021

Discutido y aprobado en Sala del 18 de febrero de 2021

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de endosatario en procuración, BANCOLOMBIA S.A. promovió proceso ejecutivo contra DCG COMERCIALIZADORA H&H S.A.S., DORALY HERRERA GONZÁLEZ y CELENY HERRERA GONZÁLEZ, con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero: i) \$139.580.406 por concepto del capital insoluto del pagaré no. 1000093743; ii) \$2.605.308 correspondiente a los intereses de plazo causados y no pagados por las ejecutadas; iii) los intereses moratorios sobre la cantidad de \$139.580.406 contenida en el pagaré no. 1000092528, desde la presentación de la demanda y hasta que se verifique el pago efectivo; iv) \$90.818.302 por concepto del capital insoluto del pagaré no. 1000092528; v) \$1.383.303 correspondiente a los intereses de plazo causados y no pagados por las deudoras; vi) los intereses moratorios sobre el valor de \$90.818.302 contenido en el pagaré No.

1000092528, desde la presentación de la demanda y hasta que se verifique el pago efectivo del capital.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. Las demandadas suscribieron el pagaré No. 1000093743 por la suma de \$150.000.000. Respecto de dicha obligación realizaron pagos parciales, quedando un saldo de capital de \$139.580.406. Dicha obligación se hizo exigible el 11 de julio de 2019, sin que se pagara oportunamente y, por ende, las accionadas incurrieron en mora desde ese momento. A la fecha adeudan, además, \$2.605.308 por concepto de intereses corrientes.

2.2. Las ejecutadas suscribieron el pagaré No. 1000092528 por valor de \$112.441.712. Respecto de dicha obligación realizaron pagos parciales, quedando un saldo de capital de \$90.818.302. Dicha obligación se hizo exigible el 4 de agosto de 2019, sin que se pagara oportunamente y, por ende, las accionadas incurrieron en mora desde ese momento. A la fecha adeudan, además, \$1.386.303 por concepto de intereses corrientes.

La actuación surtida

3. La demanda se le asignó al Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que libró mandamiento de pago en proveído de fecha 6 de noviembre de 2019, por las cantidades solicitadas, así:

3.1. Respecto del pagaré No. 1000093743, \$139.580.406 por concepto de capital, más los réditos moratorios desde la presentación de la demanda y los intereses de plazo desde su exigibilidad, atendiendo a la literalidad del cartular.

3.2. Respecto del pagaré No. 1000092528, \$90.818.302 por concepto de capital, más los réditos moratorios desde la presentación de la demanda y los intereses de plazo desde su exigibilidad, atendiendo a la literalidad del cartular.

4. Dicha providencia se notificó en debida forma al extremo pasivo.

4.1. La apoderada de las ejecutadas interpuso reposición contra la orden de apremio. La impugnación la fundó en la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, indebida acumulación de pretensiones, la incapacidad o indebida representación del demandante y la existencia de un título ejecutivo complejo. Esta última fundada en que el endoso en procuración era ineficaz e inexistente por haberse realizado con la mera nominación del endosatario, a lo que agregó que tampoco se individualizó el nombre ni la función de quien realizó el endoso, lo que impide determinar si gozaba con capacidad para representar a la persona jurídica.

4.2. El *a quo* confirmó la decisión impugnada, al considerar que la demanda efectivamente reunía la totalidad de los aspectos controvertidos.

5. Oportunamente las accionadas propusieron las siguientes excepciones de mérito: i) *“Falta de capacidad legal de quien realiza el endoso en procuración para la celebración de este tipo de endosos – falta de legitimidad por activa para el inicio de la acción de la referencia – endoso insuficiente – falta de identificación del endosante – ineficacia del endoso e inexistencia del mismo”*; y, ii) *“excepción genérica - innominada”*.

6. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió: i) desestimar la excepción de mérito propuesta; ii) ordenar seguir adelante la ejecución; iii) condenar en costas a la parte ejecutada; y, iv) ordenar el avalúo y remate de los bienes embargados, para que con su producto se pague al banco actor las obligaciones ejecutadas.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. El sentenciador de primera instancia fundamentó su decisión en que el endoso no era ineficaz. Explicó que en el expediente obraba prueba de la calidad de representante legal de la persona que realizó dicho acto, lo que no dejaba ninguna duda de que tenía la facultad para endosar el título valor, sumado al hecho de que el artículo 658 del C. de Co. no exigía ningún requisito adicional a los que efectivamente aparecían en el título

para que dicho acto produjera sus efectos. Sobre esa base ordenó seguir adelante con la ejecución, al no encontrar ninguna excepción que fuera procedente declarar de oficio.

III. LA APELACIÓN

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

8.1. Señaló que el endoso era ineficaz e inexistente por ausencia de identificación de la beneficiaria de este y de la persona que dijo haber estado actuando en representación de BANCOLOMBIA, sin que esa falencia se pueda entender subsanada con la presentación de la demanda a favor de la entidad financiera accionante.

8.2. Alegó que la ineficacia e inexistencia del endoso conducían a una indebida representación de la parte actora y consecuentemente a falta de legitimación para iniciar la acción ejecutiva.

9. A su turno, la apoderada judicial de la parte ejecutante recorrió el traslado de sustentación del recurso y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en estudiar lo atinente a la eficacia y validez del endoso en procuración.

2. El endoso en procuración como forma de mandato.

2.1. Como tuvo oportunidad de precisarlo esta Sala en sentencia del pasado 16 de febrero de 2021¹, la jurisprudencia y la doctrina² han determinado que endosar un título valor en procuración implica conferir un mandato al endosatario para el cobro de la obligación contenida en aquel. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*cuando se endosa una letra³ para el cobro se otorga simplemente un mandato, con todas las vinculaciones y consecuencias del mencionado contrato*”⁴. En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que al respecto enseña:

*“El endoso en procuración es un acto del propietario de un título valor -endosante- que transfiere a un tercero — endosatario— las facultades necesarias para el cobro del derecho crediticio. No obstante, esta modalidad del endoso no implica una cesión del crédito, sino un mandato de gestión para la satisfacción de la obligación. De ahí que cuando el endosatario en procuración acude a un proceso judicial al cobro del título valor, no lo hace en nombre propio, ni como tenedor autónomo del título, sino como representante del endosante (C. Co., art. 658).”*⁵

2.2. En relación con dicho mandato, se explica que el endosatario en procuración tiene la facultad de cobrar judicialmente el título, “*lo que implica tramitar el proceso judicial respectivo, incluyendo la solicitud y práctica de medidas cautelares*”⁶, como por demás expresamente lo consagra el artículo 658 del Código de Comercio, luego, al endosatario en procuración la ley le otorga todas las potestades inherentes para el recaudo de la obligación contenida en el título valor, entre ellas, presentar

¹ Sentencia proferida en el proceso ejecutivo de BANCOLOMBIA S.A. contra DORALY HERRERA GONZÁLEZ. Rad. No. 110013103 001 2019 00537 01

² Cfr. Gerardo José Ravassa Moreno. *Nuevo Curso de Títulos Valores* (Bogotá, Ediciones USTA, 1999), p. 249.

³ Si bien en la sentencia se habla de la letra de cambio, no hay ningún obstáculo para que esa doctrina se extienda a cualquier título valor.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de septiembre de 1958. M.P. Alfredo Cock Arango. En otra providencia la Corte Suprema de Justicia reconoció que, si bien el endosatario en procuración “*tenía los derechos y obligaciones de su mandante, excepto el de transferir el dominio del instrumento, no por ello asumía la calidad de parte ejecutante, sino meramente la de apoderado de esta*”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de abril de 1983. M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 28 de octubre de 2019. Rad. No. 25000-23-26-000-2008-00569-01(42319). Guillermo Sánchez Luque.

⁶ Lisandro Peña Nossa y Jaime Ruíz Rueda. *Curso de títulos valores* (Bogotá, Diké, 1995), p. 98.

demanda ejecutiva, cobro coercitivo que hace en nombre y representación de quien le ha endosado el título valor.

2.3. Por otra parte, en la medida en que el endosatario en procuración actúa simplemente como un apoderado de la parte ejecutante, cuestionar la eficacia del endoso, en realidad, supone que se está controvirtiendo la debida representación de quien acudió a la jurisdicción para obtener el pago de la obligación a su favor, como por demás lo expone el recurrente en su escrito de sustentación. Esa alegación no es viable proponerla como excepción de mérito, pues con tal se reprocha la falta de un presupuesto procesal, esto es, de aquellos que determinan “*el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y la normal culminación de la sentencia*”⁷, tema que, en el ordenamiento colombiano, únicamente pueden discutirse a través de las excepciones previas o la proposición de la solicitud de nulidad correspondiente.

2.4. Si bien es cierto que en el presente caso dicha circunstancia - indebida representación del ejecutante- fue ventilada oportunamente por las accionadas a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, también lo es que se trata de un debate que quedó zanjado en su momento procesal. A pesar de que en la providencia que resolvió dicho recurso el *a quo* no hizo mención expresa a ese reparo y se ocupó exclusivamente de estudiar lo atinente a los requisitos formales de la demanda y el título ejecutivo, lo cierto es que las recurrentes tampoco solicitaron, por medio de la figura de la adición, que se hiciera el pronunciamiento correspondiente en esa etapa sobre la indebida representación alegada, operando el principio de preclusión sobre ese tema específico.

2.5. Entonces, esa discusión no puede reabrirse con posterioridad por la parte no afectada y que pudo alegar esa circunstancia como excepción previa. Como lo prevé la regulación en materia de nulidades no es viable razonar con posterioridad a la fase inicial del trámite un hecho constitutivo de excepciones previas (arts. 102 y 135 del C.G.P.), sumado

⁷ Hernando Devis Echandía. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Bogotá, Temis, 2009), p. 373.

a que la parte no afectada por la indebida representación no se halla legitimada para proponerla como causal de nulidad⁸. Esto encuentra su razón de ser en que legislador dispuso que únicamente a la parte a la cual el defecto procedimental perjudica, esto es, le vulnera su derecho al debido proceso y, con él, su derecho a la de defensa puede legítimamente esbozar la indebida representación como motivo de nulidad, por lo que quien no se ha visto afectado en ninguna de sus garantías procesales carece de interés para su proposición⁹.

2.6 Cabe precisar que como el endosatario en procuración es un mero diputado para el cobro del título valor, no puede predicarse que asuma la calidad de demandante, posición que continúa en cabeza de quien ostenta la propiedad del derecho consignado en el instrumento, en este caso Bancolombia, por manera que no hay situación jurídica de la cual surja la falta de legitimación que refirió la parte apelante.

2.7. A esto debe agregarse que el cuestionamiento respecto de la eficacia del endoso en procuración en manera alguna ataca aspectos sustanciales de la relación cambiaria en que se funda el trámite ejecutivo. Como a través de dicho endoso, se reitera, no se transfiere la propiedad del título valor, es claro que atacar su validez en manera alguna supone desconocer la obligación, ni que quien ha iniciado la acción cambiaria es el sujeto que se encuentra legitimado para ello. En cambio, en aquellos supuestos en que se impugna la eficacia del endoso en propiedad, sí se controvierte la legitimación, pues si dicho acto no se realizó en legal forma el conflicto versa sobre una cuestión sustancial. Lo anterior, debido a que se está debatiendo la calidad de propietario del título del demandante y, por ende, su legitimación en la causa por activa, que es sabido que corresponde a un asunto de derecho sustancial.

2.8. Corolario de lo expuesto, no está llamado a prosperar el reparo propuesto, pues lo cierto es que le está vedado al ejecutado reprochar mediante las excepciones de mérito la eficacia del endoso en procuración,

⁸ En el caso de la nulidad por indebida representación, debe tenerse en cuenta que únicamente se encuentra legitimada para proponerla la parte afectada por aquella (art. 135 del C.G.P.)

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de marzo de 2020. No. SC820-2020. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

por tratarse de un supuesto de profilaxis del proceso que debe ventilarse a través de las excepciones previas.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá el 5 de agosto de 2020.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a las demandadas.

TERCERO. En oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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:

ff94f096200734bb701d89c797981bf36a88d6750fa0f5be54b059adb98
206cb

Documento generado en 24/02/2021 06:36:05 AM

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 003 2020 00520 01

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte 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...*”.

En el *sub-examine*, el 5 de febrero de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad a los extremos apelantes para que sustentaran la alzada ante esta instancia, así como a sus contradictores, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico E-20 del día 8 siguiente.

En estas circunstancias, aunque los apoderados de las partes presentaron recursos de apelación contra la providencia calendada 27 de noviembre de 2020, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia-Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para los inconformes. De esta

forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedora a sustentar ante esta Superioridad la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

Cabe anotar que si bien el togado del convocado presentó un escrito en el que impetró la deserción del medio de censura formulado por su contraparte y se refirió solicitando la confirmación de la decisión, nada dijo respecto del recurso por él enarbolado en forma parcial.

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

PRIMERO: DECLARAR desiertos los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 27 de noviembre de 2020, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia-Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

SEGUNDO: ORDENAR devolver el link del expediente contentivo de la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3199-003-2019-03457-01.

Asunto: Protección al Consumidor.

Recurso: Apelación Sentencia.

Demandante: María Alejandra Tovar González.

Demandado: Banco Davivienda S.A.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2°; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararlo desierto conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expesos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
ACCIONANTE	:	JAVIER QUINTERO PISCIOTTI
ACCIONADO	:	ISABEL CRISTINA QUINTERO PISCIOTTI
RADICACIÓN	:	11001 31 03 008 2017 00472 01
DECISIÓN	:	CORRIGE
FECHA	:	24 de febrero de 2021
		Discutido y aprobado en Sala del 18 de febrero de 2021

SOLICITUD

El apoderado de la demandada solicitó que se realizará corrección del numeral segundo del fallo proferido en el asunto de la referencia. La petición la apoyó en que en dicho numeral se resolvió “REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Bogotá para, en su lugar, condenar en costas a la parte demandante”, cuando lo correcto era que se hubiera revocado el numeral tercero de dicho fallo, que fue en el que se resolvió no condenar en costas a la parte demandante.

CONSIDERACIONES

En relación con dicha solicitud, es preciso apuntar que de conformidad con el inciso final del artículo 286 del C.G.P. hay lugar, en cualquier tiempo, a la corrección mediante auto de las sentencias en las que se haya cometido un error por cambio de palabras contenidas en la parte resolutive, de oficio o a solicitud de parte.

En el presente caso se cometió un yerro mecanográfico que aparece en la parte resolutive de la sentencia. Erróneamente se hizo referencia a que se revocaba el numeral cuarto del fallo apelado, cuando lo cierto es que la decisión de no condenar en



costas a la parte demandada estaba contenida en el numeral tercero de dicha providencia.

Así las cosas, dado que la decisión que se resolvió revocar en el fallo de segunda instancia fue la de la negativa de condenar en costas, se debe corregir el numeral segundo de la decisión proferida por esta Sala para, en su lugar, señalar que se revoca el numeral tercero de la sentencia proferida el nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Bogotá.

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

PRIMERO: Corregir el numeral segundo de la sentencia proferida el 1° de febrero de 2021 en el asunto de la referencia, que quedará del siguiente tenor:

*“**SEGUNDO. - REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Bogotá para, en su lugar, condenar en costas a la parte demandante.”*

NOTIFÍQUESE,

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

República de Colombia



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

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Magistrado

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**9bf2e2b2ade98543cfa4386d5a9ae76e834493c275c956c277654
e8d97389416**

República de Colombia



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

Documento generado en 24/02/2021 06:36:39 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiún (2021).

(Decisión discutida y aprobada en sala dual virtual de la fecha)

RAD. 11001 3103 012 2006 00085 02

Demandante: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

Demandados: Seguros Cóndor S.A., y otros

1. ASUNTO A RESOLVER

Resuelve la Sala dual el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada contra el auto adiado 12 de enero pasado, por el cual la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara, declaró infundada la nulidad deprecada por ese extremo procesal.

2. ANTECEDENTES

2.1 El apoderado de la pasiva, solicitó “*Declarar la nulidad de este proceso a partir del auto mediante el cual se libró mandamiento de pago frente a la demandada, de fecha 8 de abril*”

de 2019, inclusive, en adelante”; con sustento en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 1116 de 2006.

2.2 El incidentante fincó su petición en que, *“Contraviniendo los cánones jurídicos se inició proceso ejecutivo a continuación de acción ordinaria, librándose mandamiento de pago e imprimiéndosele a este asunto todo el trámite correspondiente a la acción coactiva, tema que estaba prohibido por la ley”*.

2.3 Mediante auto fechado 12 de enero pasado, se declaró infundada la nulidad, tras considerar la Magistrada Ponente que a este asunto *“...no era aplicable los establecido en el artículo 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 (...)”*

2.4 Inconforme con la decisión, el apoderado del extremo demandado, solicita la revocatoria de dicha providencia; en su lugar, pide se acceda a la nulidad.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, señala *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. (...)”*. Acá, el auto cuestionado es aquél que dictó la Magistrada sustanciadora para resolver una nulidad deprecada en esta instancia (art. 321-6 C.G.P.); por tanto, es susceptible de súplica.

En el sub judice, el censor aduce que se configura la causal de nulidad contenida en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2016, que señala:

“A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura.

(...)”

De lo transcrito, se colige que la nulidad deprecada se configura en dos eventos, uno, **cuando se admiten procesos de ejecución o cobro después del inicio de la reorganización**; y dos, **cuando habiendo iniciado antes (procesos de ejecución) no se remiten al liquidador**; sin embargo, revisado el plenario no se otea que concurra ninguna de estas hipótesis, por las siguientes razones:

1ª Dentro de las premisas fácticas de la causal invalidante alegada, se prevé la admisión de procesos ejecutivos después del inicio de la reorganización; no obstante, tal norma debe interpretarse junto con las previsiones del artículo 25 de la Ley 11116 de 2006, que establece que ***“Los créditos litigioso y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago. (...)”***; nótese que el legislador reconoció que existen otro tipo de acreencias que para el momento del inicio de la reorganización no están consolidados, como el caso de los créditos litigiosos, respecto de los cuales debía constituirse una provisión contable, para garantizar su posterior pago.

Al respecto, precisa señalar que, la nulidad del artículo 20 ejúsdem, se configura cuando iniciado el

proceso de insolvencia o reorganización y antes de que finalice, se admitan o comienzan procesos coactivos; pero obviamente, tal nulidad no es aplicable una vez se extingue la persona jurídica; pues de otro modo que razón tendría constituir una provisión contable para el cumplimiento de *la condición o la sentencia o el laudo*, sí no es porque se trata de obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia, las cuales a voces del artículo 71 ejúsdem “*tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, **y podrá exigirse coactivamente su cobro (...)***”.

2ª En el sub examine, el liquidador de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales en Liquidación, expidió la Resolución No. 269 de 4 de mayo de 2016¹, “*Por medio de la cual se ordena declarar terminada la existencia legal de Cóndor S.A. (...)*”; estableciéndose en la cláusula DECIMA PRIMERA que, el término para presentar reclamaciones dentro del proceso de reorganización de Seguros Cóndor S.A., venció el **27 de enero de 2014**, fecha en que ya se adelantaba el proceso declarativo que antecedió a este ejecutivo, pues fue radicado el **17 de febrero de 2006** (fl. 64, expediente digital); el notificándose a la aseguradora demandada el **28 de agosto de 2008** (fl. 133, ídem); finalizando la primera instancia el **23 de abril de 2018**, con sentencia que negó las pretensiones; y la apelación

¹ Folios 450 a 456, cuaderno 1 digitalizado.

formulada contra esta se resolvió en audiencia celebrada el **12 de septiembre de 2018**, donde se revocó la decisión del *a quo*, y en su lugar se declaró “...*que CONDOR S.A. Compañía de Seguros Generales hoy Patrimonio Autónomo de Administración y Pago de Remanentes de Cóndor S.A. Generales S.A. en liquidación administrado por Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria, es responsable por la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de Entidades Estatales (...)*”.

Este recuento permite advertir que, la obligación de pago deprecada por la vía ejecutiva, se consolidó el **12 de septiembre de 2018**, fecha posterior al inicio y terminación del proceso de insolvencia empresarial; por lo que nos encontramos frente a la hipótesis del artículo 71 citado; en esa medida, como se señaló en el auto suplicado, *no era aplicable* [a este asunto] *lo establecido en el artículo 20*”; pues para que ello fuera así, debía existir un proceso ejecutivo al iniciar la reorganización, el cual no se remitió al liquidador o se inició la ejecución después de comenzar el trámite de insolvencia y antes de declararse la extinción de la persona jurídica; y acá, lo que existió fue un proceso declarativo empezado con antelación a este, y que finalizó después de proferirse la Resolución mencionada.

3ª Refuerza lo anterior, lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Comercio, que prevé “**Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva**

adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo”, o sea, para los casos de obligaciones litigiosas (o en litigio) debe constituirse una reserva, como ya se había explicado.

Con ese propósito, se estableció en la aludida Resolución, en la cláusula VIGESIMA SEGUNDA, que “***A la fecha, los procesos judiciales y administrativos que se encuentran pendiente de una decisión final fueron cedidos por esta entidad en liquidación al patrimonio autónomo de remantes (sic) administrado por FIDUAGRARIA S.A., para que en calidad de mandataria realice el control seguimiento de la actividad de los diferentes apoderados de Cóndor S.A. en liquidación en dichos proceso***”; y en la VIGESIMA CUARTA, se señaló “***El 30 de septiembre de 2015, se celebró un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de remanente con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., en virtud del cual, esa entidad ejecutará el siguiente objeto: (...) d) Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el FIDEICOMITENTE [Cóndor en Liquidación]”; e) Efectuar la provisión y el pago de las***

obligaciones remante (sic) y contingentes a cargo de CÓNDR EN LIQUIDACIÓN en el momento que se hagan exigibles producto de procesos judiciales y administrativo” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Al abrigo de estos parámetro normativos y contractuales, resulta contradictoria la afirmación del censor, en punto a que solo está obligado en relación con los procesos que **“...única y exclusivamente (...) fueron reclamados dentro del proceso de liquidación y a los que fueron debidamente notificados en vigencia del proceso de liquidación de la compañía”**; pues es claro que, sus deberes se extiende a la provisión y pago de sentencias judiciales.

Por consiguiente, no encuentra la Sala los yerros en la decisión opugnada anunciados por el recurrente, en tanto que, allí se precisó que la causal de nulidad reseñada no era aplicable a este asunto porque no se reunían los supuestos fácticos de la norma; y acá, tampoco se avizora su consumación, pues existen acreencias que para el momento de iniciar y terminar el proceso de insolvencia no estaban consolidados, como el caso de marras; frente a los cuales se debe garantizar su pago mediante la provisión o reserva; por tanto las consecuencia de la norma en que se fincó la invalidez no le son aplicables.

En suma, concluye la Sala dual que debe confirmarse la decisión opugnada.

Como los reproches resultaron infundados, se condenará en costas al extremo demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual de Decisión,

RESUELVE:

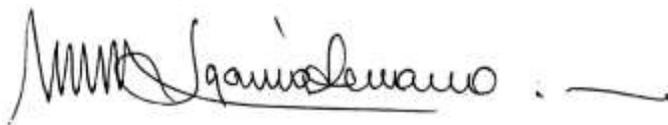
PRIMERO-. CONFIRMAR el auto calendado 12 de enero de 2021, objeto del recurso de súplica.

SEGUNDO-. CONDENAR en costas al extremo demandado.

TERCERO.- En firme esta decisión devolver el expediente al despacho de la Magistrada Sustanciadora.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(012-2006-00085-02)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(012-2006-00085-02)

Firmado Por:

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

**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:

**3677299da7dc1244797429acb08d7688f2ce27545e661efb8e
4a05e10a32eae9**

Documento generado en 24/02/2021 03:29:02 PM

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

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-014-2013-00349-02.

Asunto: Rendición de cuentas.

Recurso: Apelación Sentencia.

Demandante: Centro Comercial Megacentro.

Demandados: Eugenio Ramírez Ceballos y Otros.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2°; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararlo desierto conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103014-2013-00733-02
Demandante: Alfonso Cortés Ballén
Demandado: Julio César Cortés Ballén
Proceso: Ordinario
Trámite: Pruebas segunda instancia

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

1. Se reconoce personería a la abogada Natalia Hernández González, como apoderada de la demandante *ad excludendum* Gloria Inés González Celis, en los términos del poder conferido (*pdf* 3 a 9, cuaderno Tribunal 02), en consecuencia, se entiende revocado el poder que dicha parte le confirió al doctor Ramón Eduardo Motta Moreno en los términos del artículo 76 del CGP.

2. Se deniegan las pruebas solicitadas por la citada demandante *ad excludendum* (*pdf* 10, cuaderno Tribunal 02), por cuanto la solicitud no se ajusta al invocado numeral 3° del artículo 327 del CGP, conforme al cual es factible el decreto de pruebas en segunda instancia: “3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos*”.

Justamente, la demanda excluyente fue presentada el 27 de abril de 2016 (folio 52), mientras que los documentos que se pretenden incorporar como prueba, obedecen a un proceso divisorio de Gloria Inés González Celis contra Julio César Cortés, que fue promovido en 2015 con auto admisorio de 6 de noviembre del mismo año, es decir, varios meses antes de presentarse dicha demanda (*ad excludendum*), de manera que la interesada sí tuvo la oportunidad de pedir que se tuviera en cuenta esa circunstancia, para oficiar al juzgado respectivo con el fin de trasladar las pruebas que en ese trámite se hayan practicado.

Además, las copias obrantes en los folios 155 a 178 del cuaderno 3, fueron aportadas luego de cerrada la etapa probatoria de primera instancia, las



cuales no fueron decretadas en auto de 21 de febrero de 2019, que resolvió la solicitud probatoria de la demanda *ad excludendum* (folio 140 del cuaderno 3).

De ahí que, acorde con el citado ordinal del artículo 327 del CGP, sea inviable aceptar que se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni de documentos que no pudieron aducirse allí, ni de medios para desvirtuar estos últimos.

Cumple reiterar que el referido precepto legal regula el decreto de pruebas en segunda instancia –a solicitud de las partes– de forma restringida, pues únicamente es factible en los eventos excepcionales allí consagrados, y el motivo aquí invocado no se ajusta a la regla correspondiente, cual viene de verse.

3. Se repite que los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

4. Requierase a la Secretaría para que verifique e informe con precisión lo relativo a memoriales presentados para este asunto, pues en el informe sólo se relacionan cuatro (4) correos electrónicos, pero en el sistema de consulta se observa que fueron seis mensajes de datos recibidos luego de la providencia anterior.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	: ORDINARIO
ACCIONANTE	: EDGAR ONOFRE ÁLVAREZ PINTO
ACCIONADO	: ÁLVARO BUSTOS ESGUERRA Y OTROS
RADICACIÓN	: 11001 31 03 015 2012 00235 02
DECISIÓN	: CONFIRMA
FECHA	: 24 de febrero 2021

Discutido y aprobado en Sala del 18 de febrero de 2021

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. EDGAR ONOFRE ÁLVAREZ PINTO inició proceso ordinario contra ÁLVARO BUSTOS ESGUERRA, LUZ STELLA ESTUPIÑÁN RODRÍGUEZ y FLAMINIA MARÍA PÍA CANARCA DE BUSTOS para que, conforme el texto de la demanda reformada, se hicieran las siguientes declaraciones:

1.1. Declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables a los demandados por los daños causados al señor EDGAR ONOFRE ÁLVAREZ PINTO por demoler sin autorización la casa existente en el lote ubicado en la Carrera 14 No. 106 – 20 de Bogotá, de la cual las partes eran propietarios en común y proindiviso.

1.2. Condenar a los demandados al pago de: i) \$250.000.000 por concepto de daño emergente; ii) \$510.000.000 por concepto de lucro cesante, desde la fecha de demolición del inmueble a la fecha de presentación de la demanda; iii) el monto equivalente al 0,25% mensual del doble del valor catastral del inmueble por el lucro cesante que se produzca desde la presentación de la demanda; iv) intereses sobre las sumas correspondientes al lucro cesante; y, v) el equivalente a 100 salarios mínimos a título de perjuicios morales.

1.3. Condenar a los demandados en costas y agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones se fundaron en la siguiente versión de los hechos:

2.1. El demandante, junto con los accionados, adquirió en común y proindiviso, el 1° de marzo de 1995, el inmueble ubicado en la Carrera 14 No. 106 – 20 de Bogotá, en el cual se encontraba construido legalmente un inmueble en el que, si bien funcionaban consultorios médicos, estaba proyectado para adecuarse para el uso de vivienda con 15 apartamentos y se encontraba en buen estado de conservación.

2.2. Sin contar con la autorización legal necesaria ni la aprobación del señor ÁLVAREZ PINTO, los demandados decidieron en el año 1995 demoler la edificación existente en el predio. Como consecuencia de esa decisión privaron al demandante de la construcción existente, le impidieron obtener los beneficios que se lograrían con su explotación, generaron un aumento de la carga tributaria respecto del inmueble y le causaron perjuicios de índole moral.

2.3. En el año 2004 se adelantó un proceso divisorio en el que se demandó al señor ÁLVAREZ PINTO, que tenía como pretensión principal la venta en pública subasta del inmueble. En el marco de dicho trámite el demandante solicitó el pago de los perjuicios que se le habían causado por la demolición de la edificación sin su autorización, pretensión que fue negada por no corresponder al trámite adecuado, pero que en todo caso sirvió para interrumpir el término de prescripción.

3. La actuación surtida

3.1. Subsana la demanda, esta fue admitida mediante auto de 12 de julio de 2012. De dicha decisión fueron notificados los demandados,

pronunciándose frente al texto introductor oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones:

3.2. El demandado ÁLVARO BUSTOS ESGUERRA objetó el juramento estimatorio y propuso las siguientes excepciones de mérito: i) “ausencia de responsabilidad”; ii) “carencia de derecho del demandante”; y, iii) prescripción, fundada en la Ley 791 de 2002.

3.3. La demandada LUZ STELLA ESTUPIÑÁN RODRÍGUEZ, por su parte, propuso las siguientes excepciones: i) “prescripción”; ii) “improcedencia de la demanda incoada”; iii) “carencia de derecho sustantivo”; iv) “petición de lo no debido”; v) “buena fe de la parte demandada”; vi) “mala fe de la parte actora”; y, vii) “innominada”.

3.4. La demandada FLAMINIA MARÍA PÍA CAINARCA DE BUSTOS objetó el juramento estimatorio y propuso las siguientes excepciones de mérito: i) “ausencia de responsabilidad”; ii) “carencia de derecho del demandante”; y, iii) prescripción, fundada en la Ley 791 de 2002.

3.5. Posteriormente, el accionante reformó la demanda, actuación que fue admitida mediante auto 26 de agosto de 2014.

3.6. Los demandados contestaron la reforma de la demanda, proponiendo las mismas excepciones que presentaron respecto del texto inicial.

4. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil de Circuito profirió sentencia en la que declaró la prosperidad de la excepción de prescripción, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al accionante.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

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

5.1. Sostuvo que la totalidad de los sujetos que conforman el extremo pasivo invocó la excepción de prescripción. Señaló que con la modificación introducida respecto de dicha figura con la Ley 791 de 2002, el fenómeno extintivo ocurre pasado 10 años sin que se hubiere ejercido

la acción correspondiente, salvo cuando ha sido interrumpida o renunciada la prescripción.

5.2. Al abordar el análisis del caso concreto, expuso que la demanda fue presentada el 27 de abril de 2012, fecha en la que no se había consolidado el término prescriptivo. Lo anterior debido a que no habían pasado los 20 años exigidos por el artículo 2536 antes de su modificación en el año 2002, ni los 10 años requeridos desde la entrada en vigor de Ley 791 de 2002 para que opere la prescripción.

5.3. No obstante lo anterior, explicó que, como a los demandados se les había notificado del auto admisorio de la demanda pasado más de un año desde la notificación de dicha providencia¹, el término de prescripción únicamente se entendía interrumpido solo a partir de la fecha en que a los demandados se les había efectivamente enterado sobre dicha providencia.

5.4. Con fundamento en esa premisa, encontró que efectivamente se verificó la prescripción pues al primer demandado que se notificó del auto admisorio de la demanda —el señor BUSTOS ESGUERRA—, se le puso en conocimiento dicha providencia el 30 de octubre de 2013, esto es, pasado más de 10 años desde que entró en vigor la Ley 791 de 2002², a la que estaban habilitados para acogerse los accionados, según su voluntad (art. 41 de la Ley 153 de 1887), debido a que los hechos generadores del daño habían ocurrido en 1995.

5.5. Entonces, como los demandados ÁLVARO BUSTOS ESGUERRA y FLAMINIA MARÍA PÍA CAINARCA DE BUSTOS se acogieron expresamente al término prescriptivo señalado en la Ley 791 de 2002, era con fundamento en dicha norma que se debía analizar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, el cual se había configurado según lo expuesto con antelación. Lo mismo ocurría en el caso de la señora LUZ STELLA ESTUPIÑÁN RODRÍGUEZ que, si bien no señaló que se acogía expresamente a la Ley 791 de 2002, sí alegó la prescripción con fundamento en que para el momento de presentación de la demanda ya habían transcurrido más de 17 años desde que ocurrieron los hechos que sirvieron de base a las pretensiones, lo que permitía interpretar que su voluntad fue la de que se analizara la prescripción bajo el término de 10

¹ El auto admisorio de la demanda se notificó mediante estado del 16 de julio de 2012.

² La Ley 791 de 2002 entró en vigor el 27 de diciembre de 2002.

años consagrado en esta última normativa, máxime cuando así lo había manifestado la apoderada en los alegatos de conclusión.

5.6. De otra parte, señaló que no se podía considerar que el lapso necesario para que se consolide la prescripción se había interrumpido con ocasión de las peticiones hechas por el demandante en el marco del proceso divisorio. Esa conclusión la soportó, de un lado, en que no era aplicable el artículo 94 del C.G.P. y, del otro, en que el hecho de que en el trámite divisorio se hubieran ventilado derechos disimiles a los discutidos en el presente proceso, impedía considerar que había operado la interrupción civil de la prescripción.

5.7. Por último, advirtió que la conciliación extrajudicial no interrumpe el término prescriptivo, sino que lo suspende hasta por un máximo de tres meses, lo que no impedía tener por consolidado el fenómeno prescriptivo, pues, aún descontando dicho lapso, lo cierto era que había transcurrido el tiempo exigido en la ley. En cuanto a los paros judiciales, se explicó que aquellos que sobrevienen durante el desarrollo de un proceso, en principio, no tienen ninguna injerencia, salvo que se demuestre que afectaron el curso normal del trámite. Carga esta última que no fue satisfecha, pues no se demostró la ocurrencia de los paros judiciales alegados, como tampoco que aquellos hubieran obstaculizado la notificación del auto admisorio a los demandados; por el contrario, lo que se evidenció fue que el accionante contó con suficiente tiempo para realizar dicha actuación.

III. LA APELACION

6. Adecuado el trámite del recurso de apelación al régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el demandante sustentó el recurso de apelación oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

6.1. Criticó la argumentación esgrimida en el fallo respecto de la inoperancia de la interrupción de la prescripción, pues se pasó por alto que dicha figura tiene su origen sustancial en el Código Civil (art. 2359), el cual, de acuerdo con la concepción amplia acogida en la materia, reconoce efectos de renovación del término prescriptivo a cualquier petición formulada ante los tribunales, como la presentada por el accionante en el proceso divisorio. Por eso no era viable que se negaran los efectos producidos por la reclamación de perjuicios en el trámite divisorio, con la que se interrumpió el término de prescripción el 16 de junio 2005, máxime

cuando en dicho trámite la relación jurídico procesal era idéntica, pues se trataba de las mismas partes, del mismo asunto y respecto del mismo inmueble.

6.2. Sostuvo que el *a quo* erró al dejar de aplicar el inciso final del artículo 94 del C.G.P., pues dicha norma contempló como una forma de interrumpir el término prescriptivo el requerimiento escrito realizado por el acreedor al deudor. Tratándose de una norma procesal es de aplicación inmediata, lo que suponía que la reclamación de perjuicios hecha por el demandante en el trámite divisorio efectivamente interrumpió el término de prescripción desde el 16 de junio de 2005. A esos efectos era indiferente que el requerimiento se hubiera hecho con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, pues la *“existencia de un requerimiento escrito al deudor por parte del acreedor, así hubiese ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma se adecúa a la descripción realizada por el legislador y por ende tiene el mismo efecto en el ámbito del fenómeno prescriptivo”*.

6.3. El juez no tuvo en cuenta la pauta prevista en el artículo 11 del C.G.P. a la hora de analizar la interrupción de la prescripción alegada por el demandante con fundamento en el artículo 94 del C.G.P. Ello lo llevó a desconocer que el término prescriptivo se interrumpió el 16 de junio año 2005, cuando el demandante reclamó dentro del proceso divisorio 488 de 2004 los perjuicios que le fueron causados por la demolición del inmueble, bajo la excepción de lesión en el patrimonio y la proposición del correspondiente incidente de regulación de perjuicios. A esos efectos resultaba irrelevante que en aquella oportunidad no se hubiera tramitado la reclamación efectuada por quien ahora actúa como demandante, pues dicha situación no está contemplada como una de las causales de ineficacia de la interrupción de la prescripción (art. 91 del C.P.C. y art. 95 del C.G.P.).

6.4. En la sentencia se incurrió en un defecto fáctico al dejar de analizar los actos de notificación de los demandados y las demás piezas procesales que demostraban las causales de interrupción y suspensión del término prescriptivo.

6.5. De forma “subsidiaria” denunció que el *a quo* desconoció lo previsto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, pues aplicó a favor de la demandada LUZ STELLA ESTUPIÑÁN RODRÍGUEZ el término de

prescripción de 10 años previsto en la Ley 791 de 2002, a pesar de que aquella no realizó expresa y oportunamente la elección sobre la normativa aplicable para el estudio de sus excepciones, sin que le estuviera dado al juez actuar de manera oficiosa en esta materia, *so pretexto* de interpretar la contestación de la demanda.

6.6. Por último, cuestionó que el *a quo* hubiera desconocido que los demandados son obligados solidarios “*lo que trasciende en la aplicación de las causales de suspensión e interrupción del término prescriptivo*”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2540 del Código Civil.

7. Debe advertirse que no estudiará el ataque a la sentencia presentado en el escrito de sustentación que se fundó en que el término de prescripción debió estudiarse con fundamento en el artículo 2358 del Código Civil—conforme al término de prescripción de la pena de los delitos— por tratarse de un punto totalmente novedoso, esto es, que no fue planteado a la hora de presentar los reparos ante el *a quo*.

8. A su turno, el mandatario judicial de los demandados ÁLVARO BUSTOS ESGUERRA y FLAMINIA MARÍA PÍA CAINARCA DE BUSTOS recorrió el traslado de la sustentación del recurso y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme con los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar los siguientes puntos: i) la interrupción civil de la prescripción en el ordenamiento jurídico colombiano; ii) la aplicación del artículo 94 del C.G.P. a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia; y, iii) la decisión de acogerse al término de prescripción consagrado en la Ley 791 de 2002.

2. Los requisitos para que opere la interrupción civil de la prescripción extintiva.

2.1. Según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “[l]a prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por el transcurso del tiempo (art. 2512

C.C.)...”³. Para la solución del presente caso interesa la segunda de estas, a saber, la prescripción que produce efectos extintivos.

2.2. Para que opere este modo de extinción de las obligaciones deben concurrir los siguientes requisitos (art. 2535 del C.C.): i) el transcurso, de forma ininterrumpida, del tiempo exigido en la ley; y, ii) la inacción del acreedor. A esto debe agregarse que la prescripción debe ser alegada por el deudor y que la acción a la que aquella se opone como excepción debe ser prescriptible.

2.3. La interrupción de la prescripción, de acuerdo con la jurisprudencia, “*parte del supuesto de la ocurrencia de hechos a los que el legislador le reconoce eficacia jurídica para impedir que se consolide el fenómeno extintivo, como son el ejercicio del derecho por parte de aquel contra quien corre la prescripción, ora del reconocimiento del derecho ajeno por el prescribiente, que tiene como efecto que el periodo que hubiera transcurrido hasta ese momento ya no se cuenta para el término extintivo, de manera que comienza uno nuevo, cuya naturaleza y duración será la misma de aquella a que sucede*”⁴.

2.4. Como se colige de la cita jurisprudencial, los hechos a los que el legislador les atribuye el efecto de interrumpir el término de prescripción atañen a las partes de la relación obligatoria: en el caso del acreedor, porque cesa su inercia o inacción en la reclamación de su derecho – interrupción civil— y, en el del deudor, por el reconocimiento expreso o tácito que de la acreencia a su cargo –interrupción natural— (art. 2539 del C.C.).

2.5. Ahora bien, no se le reconoce eficacia para impedir que se consolide este modo de extinguir las obligaciones a cualquier actuación del acreedor dirigida a reclamar su derecho, sino solamente a aquella que cumpla con los parámetros exigidos por el legislador. Para este caso, ello debe estudiarse a la luz de la normativa que se encontraba vigente al momento en que se arguye ocurrió el hecho que dio lugar a la interrupción de la prescripción. La alegación del apelante consiste en que el término de prescripción se renovó el 16 de junio de 2005, cuando en el marco del proceso divisorio iniciado en su contra por los demandados propuso la

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020. No. SC4791-2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2019. No. SC5515-2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

excepción de “*lesión en el patrimonio*” y presentó incidente de regulación de perjuicios. Entonces, el análisis debe realizarse a partir de la normativa sobre la materia que se encontraba vigente para ese momento, lo que resulta particularmente relevante debido a las modificaciones que la Ley 794 de 2003 introdujo a los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que regulaban la interrupción de la prescripción y su ineficacia, respectivamente.

2.6. Con fundamento en los preceptos que regulan la conducta que debe desarrollar el acreedor para interrumpir el fenómeno prescriptivo, se ha reconocido que se trata de un acto calificado y complejo⁵. En efecto, no es la sola presentación oportuna⁶ de la demanda judicial la que sirve para interrumpir la prescripción, sino que, además, resulta necesario que aquella se le notifique al deudor dentro del término previsto por el legislador (art. 90 del C. de P.C.), así como que no sobrevenga ninguno de los eventos que dan lugar a su ineficacia (art. 91 del C. de P. C.).

2.7. Una primera cuestión que debe resolverse para establecer si operó la interrupción de la prescripción es qué debe entenderse por “*demanda judicial*” en este contexto. Como lo señaló en su escrito el recurrente, existen diversas posturas sobre el alcance de dicha expresión. Según lo explica el tratadista Rene Abeliuk para el caso chileno⁷, “[*l*]a *disparidad de opiniones gira en torno a si basta cualquier actuación judicial del acreedor en relación al crédito, o [si] la demanda deber tener por objeto directo e inmediato el cobro del mismo*”⁸.

2.7.1. Se podrían dividir esas posturas, como lo propone el apelante en su escrito, en una concepción restringida y una concepción amplia. De acuerdo con la primera de ellas, la interrupción de la prescripción operaría únicamente cuando el acreedor formule una demanda judicial cuyo objeto sea la realización de su derecho o el cobro de la acreencia. Por el contrario, conforme a la tesis amplia, bastaría con que el demandado promueva

⁵ En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*la sola presentación de la demanda no interrumpe la prescripción, y que para ello es indispensable que aquella se haya notificado legalmente al demandado*”, toda vez que, según doctrina sobre la materia, *‘sería absurdo que recayera sobre él –el demandado– los efectos de procedimientos de que no tiene noticia’...*, lo que demuestra que el recurso judicial de que trata la disposición –se refiere al derogado art. 2524 del C.C.– que se estudia es un hecho complejo formado por la demanda y su notificación”. Sentencia de 18 de octubre de 1921, citada en Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de febrero de 2016. No. SC1131-2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁶ La interrupción civil de la prescripción únicamente produce sus efectos cuando la acción ha sido promovida antes de que se consolide el término para que opere la prescripción.

⁷ El artículo 2539 del Código Civil colombiano es idéntico en su redacción al artículo 2518 del Código Civil chileno.

⁸ Rene Abeliuk Mansevich. *Las obligaciones*, Tomo II (Bogotá, Temis & Editorial Jurídica de Chile, 1993), p. 1016.

cualquier recurso judicial dirigido a salvaguardar su derecho de crédito, v. g., efectuar las actuaciones judiciales previas dirigidas a su cobro⁹ o para la renovación de las garantías otorgadas por el deudor¹⁰.

2.7.2. En el derecho colombiano la jurisprudencia se ha decantado por la posición restrictiva. Desde 1927 la Corte Suprema de Justicia ya reconocía que “[l]a demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no una demanda cualquiera”¹¹. Esta posición fue refrendada recientemente por el Alto Tribunal que en sentencia de 18 de diciembre de 2019 sostuvo:

“Se advierte así, que la interrupción civil está soportada, en esencia, en la presentación oportuna de la demanda judicial, incoada con el propósito de reclamar el derecho o el cumplimiento de la obligación, esto es, con el ejercicio del derecho de acción mediante la radicación del libelo introductorio, poniendo en movimiento el aparato judicial, el cabal cumplimiento de las cargas procesales y la no concurrencia de los supuestos de ineficacia previstos en el citado artículo 95”¹².

2.7.3. Esta posición también es la mayoritaria en la doctrina nacional¹³. En sus estudios sobre el derecho civil colombiano, el reconocido autor Fernando Vélez explica que, a diferencia de lo que ocurre en materia de prescripción adquisitiva, en el caso de la interrupción de la prescripción liberatoria “el recurso judicial tiene que ser una demanda, ordinaria o ejecutiva, en que el acreedor exija el pago de lo [que] se le debe”¹⁴. Esa misma línea de pensamiento es seguida por el tratadista Fernando Hinestrosa, para quien “la demanda con relevancia interruptora

⁹ Por ejemplo, la solicitud de interrogatorio de parte como prueba extraprocesal.

¹⁰ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. *Derecho Civil: De las obligaciones*, Novena Edición, Tomo III (Bogotá, Temis, 1998), p. 472.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de noviembre de 1927. M.P. Juan N. Méndez.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2019. No. SC5515-2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹³ Para Ricardo Uribe Holguín “[n]o hay interrupción civil sino cuando el acreedor promueve contra el deudor proceso válido que termina con sentencia condenatoria”. Ricardo Uribe Holguín. *De las obligaciones y de los contratos en general* (Bogotá, Temis, 1982), p. 168. En los textos más recientes de derecho las obligaciones también se ha acogido esta tesis. Muestra de ello es la posición de la profesora Marcela Castro para quien “[n]o bastan los requerimientos privados; debe presentar la demanda ejecutiva u ordinaria para reclamar su derecho crediticio”. La prescripción extintiva (liberatoria). *Derecho de las Obligaciones*, Tomo II, Volumen 2 (Bogotá, Uniandes y Temis, 2010), p. 337. Otro de los autores contemporáneos que sigue esta misma línea es el profesor José Armando Bonivento Jiménez, quien enseña que “la interrupción civil se da por la demanda judicial, o lo que es igual, por el ejercicio de la acción tendiente al cobro de la obligación, comportamiento que rompe con la inactividad censurada al acreedor...”. *Obligaciones* (Bogotá, Legis, 2017), p. 484.

¹⁴ Fernando Vélez. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, Tomo Noveno (París, Imprenta París América, 1926), p. 389.

de la prescripción no es ni puede ser otra que aquella relativa al ejercicio del derecho en cuestión”¹⁵. Finalmente, el catedrático Álvaro Pérez Vivez enseña que la interrupción civil opera “por la demanda judicial debidamente notificada...Pero un requerimiento judicial, o la notificación de una cesión del crédito o el reconocimiento de un documento, no produce la interrupción. Tampoco una demanda que no verse sobre la acción cuya prescripción se trata de interrumpir”¹⁶.

2.7.4. Así las cosas, es claro que en el ordenamiento colombiano la expresión “*demanda judicial*”, a efectos de la interrupción civil, debe ser entendida de forma restrictiva. La interrupción únicamente se produce, entonces, cuando el acreedor presenta, antes de que se haya cumplido el término de prescripción, una demanda que tenga por objeto directo hacer efectivo su derecho de crédito. Otros “*recursos judiciales*” no producen dicho efecto, de tal forma que no dan lugar a que se renueve el conteo del término para la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo – término prescriptivo—.

2.8. De otra parte, en lo que atañe a la notificación de la demanda al deudor, se trata de un requisito que se encontraba previsto en el artículo 90 del C.P.C. Dicha norma preveía que “*la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción...siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado*”.

2.8.1. La jurisprudencia ha explicado que este requisito procesal complementa la exigencia sustancial contemplada en el artículo 2539 del C.C., “*pues presupone que la presentación de la demanda sí tiene la virtualidad de interrumpir el término para la prescripción, solo que supedita ese efecto a que el auto admisorio de la respectiva demanda se notifique en un determinado periodo*”¹⁷. Esa exigencia encuentra su razón de ser en que “*antes de este acto no ha nacido la relación jurídico-procesal, lo que resulta acorde con la lógica jurídica por cuanto la sola existencia de la*

¹⁵ Fernando Hinestrosa Forero. *La prescripción extintiva*, Segunda Edición (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006), p. 165.

¹⁶ Álvaro Pérez Vives. *Teoría General de las Obligaciones*, Volumen III, Parte Segunda, Cuarta Edición (Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2012), p. 477.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio de 2005. Exp. 7921. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

*demanda no implica que el demandado tenga conocimiento de la misma, ni de su admisión por la jurisdicción*¹⁸.

2.8.2. De este requisito se extrae una conclusión lógica: que únicamente la demanda que ha sido admitida tiene la potencialidad de producir la interrupción del término de prescripción. Por el contrario, aquella respecto de la cual no se ha dictado auto admisorio o mandamiento de pago, no le resulta útil al acreedor, pues, como es elemental, respecto de esta no se podría cumplir con la condición de comunicar al deudor el inicio del trámite judicial, mucho menos se logra que surja la relación jurídico procesal. Es por ello que la doctrina ha sostenido que “*de no ser admitida la demanda no se producen los efectos indicados*”¹⁹, caso en el cual únicamente hasta que se subsanen las deficiencias que dieron lugar a que no se aceptara la demanda para su trámite judicial se producirá la interrupción de la prescripción.

2.9. Finalmente, la ineficacia de la interrupción de la prescripción, en vigencia del artículo 91 del C. de P.C.²⁰, se producía en tres supuestos: i) cuando el demandante desistía de la demanda; ii) cuando el proceso terminaba por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7 del artículo 99²¹ o con sentencia que absuelva al demandado; y, iii) cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda²².

2.10. En el presente caso el demandante alegó que la interrupción de la prescripción se produjo el 16 de junio de 2005 (Rad. No. 022 2004 00488 00), pues en esa fecha contestó la demanda en el proceso divisorio iniciado por los demandantes en su contra y propuso la excepción de “*lesión en el patrimonio*”, al igual que formuló “*incidente de regulación de perjuicios*”.

¹⁸ Alfredo Beltrán Sierra. *Interrupción de la prescripción de conformidad con el Código General del Proceso*.

¹⁹ Miguel Enrique Rojas. *Lecciones de Derecho Procesal: procedimiento civil*, Tomo II (Bogotá, Esaju, 2017), p. 255.

²⁰ Conforme al texto modificado por la Ley 794 de 2003.

²¹ Fue declarado inexecutable en Sentencia C-662-04 (M. P. Rodrigo Uprimny Yepes), ‘...en cuanto se refiere a la excepción de falta de jurisdicción prevista en el numeral 1 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, en el mismo auto, el juez ordenará remitir el expediente al juez que considere competente, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema’. También se declaró inexecutable ‘... en cuanto se refiere a la excepción de compromiso o cláusula compromisoria prevista en el numeral 3º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, en el mismo auto, el juez señalará un plazo judicial razonable para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente tribunal de arbitramento, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema’.

²² Esta norma fue declarada condicionalmente executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-227-09.

2.10.1. Analizadas las circunstancias alegadas, para esta Colegiatura es claro que no se reunieron los requisitos para que operara la interrupción de la prescripción por las actuaciones que adelantó el accionante en el trámite identificado con número de radicación 022 2004 00488 00. La proposición de la referida excepción mérito en la contestación de la demanda del proceso divisorio no puede considerarse como la presentación de una “*demanda judicial*”. Mientras la demanda supone el ejercicio del derecho de acción, las excepciones de mérito, por su parte, son la manifestación del derecho defensa. Desde esa perspectiva, la defensa del acreedor ante la acción promovida en su contra por el deudor en ninguna medida tiene virtualidad de producir la interrupción de la prescripción, pues para ello se requiere, como ya se dijo, una demanda presentada por el titular del derecho de crédito que tenga por objeto directo el cobro de la obligación a su favor.

2.10.2. En cuanto al efecto interruptor que le otorga el apelante al “*incidente de regulación de perjuicios*”, se anota que la aplicación del criterio restrictivo respecto de la expresión contenida en el artículo 2539 del C. C. permite arribar a una conclusión diferente. Con dicha actuación no se satisfizo el requisito previsto en la ley, pues tal consecuencia se le otorga únicamente a la demanda, esto es, el acto procesal introductorio del proceso civil, que no a otros recursos judiciales, entre ellos, el ejercido por el accionante en el trámite divisorio.

2.10.3. Con todo, incluso si se aceptara la tesis amplia propuesta por el recurrente y se aceptara que a la formulación del incidente debe dársele la connotación de “*demanda judicial*”, lo cierto es que dicha actuación no podía servir, en todo caso, para consolidar la interrupción de la prescripción, básicamente por dos razones: i) porque el trámite incidental se encontraba contemplado para que el juez se pronuncie sobre cuestiones accesorias al trámite principal expresamente definidas por el legislador (art. 135 del C. de P.C.); y, ii) debido a que el incidente propuesto fue rechazado de plano.

2.10.4. Es conocido que el trámite incidental está dispuesto para decidir sobre cuestiones accesorias al proceso²³. Aquellas se encuentran definidas casuísticamente por el legislador y únicamente en esos eventos es que resulta viable formular el incidente. Comoquiera que la reclamación

²³ Miguel Enrique Rojas. *Lecciones de Derecho Procesal: procedimiento civil*, Tomo II (Bogotá, Esaju, 2017), p. 229.

de perjuicios elevada por el demandante, además de no encajarse en ninguno de los supuestos que se pueden ventilar por la vía incidental, tampoco tenía ninguna relación con el proceso divisorio en el que se formuló, aquello pone en evidencia que el incidente promovido no era un recurso judicial que fuera idóneo para reclamar o hacer valer el derecho del aquí demandante, lo que impedía tener interrumpida por esa vía la prescripción.

2.10.5. A esto debe agregarse que, debido a que el “*incidente de regulación de perjuicios*” fue rechazado de plano, tampoco se tendría por acreditado el segundo de los requisitos que se exige respecto del acto complejo que interrumpe civilmente la prescripción, a saber, la notificación de la providencia que admite el recurso judicial al deudor. Como ya se dijo, para que se pueda proceder a la notificación de dicha providencia es necesario que se haya admitido el recurso judicial presentado, de tal forma que su rechazo descarta que aquel pueda servir de fundamento a la interrupción de la prescripción.

2.11. En consecuencia, están llamados a fracasar los reparos propuestos por el recurrente fundados en que el *a quo* se equivocó al no haber reconocido que la prescripción se interrumpió el 16 de junio de 2005, debido a que la actuación en la que se fundaron dichas alegaciones no cumple con los requisitos exigidos en la ley para que se renueve el conteo del término de prescripción.

3. La inaplicabilidad de la interrupción de la prescripción mediante requerimiento escrito del acreedor al deudor, contemplada en el artículo 94 del C.G.P. a circunstancias anteriores a su vigencia.

3.1. En primer lugar, se hace necesario precisar que no le asiste razón al recurrente cuando señala que el artículo 94 del C.G.P. reconoció una forma de interrupción de la prescripción que se encontraba implícita en la regulación de dicha figura en el ordenamiento colombiano. Por el contrario, antes de la entrada en vigor del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) era reconocido unánimemente que la única vía con la que contaba el acreedor para interrumpir la prescripción de largo tiempo era a través de la demanda judicial (art. 2539 del C.C.), en los términos expuestos en el acápite anterior.

3.2. Es por ello por lo que se ha indicado que, de forma novedosa, el Código General del Proceso “*estableció una segunda modalidad de*

*interrupción civil, al permitir que, por una sola vez, el acreedor pueda atajar la prescripción por requerimiento extrajudicial a su deudor*²⁴, debido a que se trata de una prerrogativa que no estaba contemplada en el artículo 90 del C. de P.C. Entonces, bajo el régimen previsto en la Ley 1564 de 2012, “[l]a interrupción civil de la prescripción tiene lugar en virtud del apremio que realiza el titular del derecho al deudor para exigir la obligación, que podrá ser por requerimiento privado y escrito por una sola vez, ora mediante la conminación judicial”²⁵.

3.3. La relevancia de que se trate de una nueva modalidad de interrupción civil de la prescripción es que aquella únicamente resulta aplicable a partir de su vigencia. Lo anterior, debido a que es un principio general en materia de la aplicación de la ley en el tiempo que aquella “solo rige para el futuro y no tendrá [...] efecto retroactivo”²⁶. En relación con la irretroactividad de la ley, la Corte Suprema de Justicia enseña: “que en el ámbito propio de la aplicación temporal de la ley, es suficientemente conocido el principio de la irretroactividad, según el cual las normas legales, por regla general, dado que están llamadas a gobernar las situaciones que a partir de su vigencia se presenten en el futuro, no pueden tener efectos sobre el pasado, lo que se explica por el hecho de que como las personas por diversas circunstancias adquieren confianza en los preceptos legales vigentes, y con fundamento en ello ajustan sus actos, convenios y cumplen las obligaciones y deberes jurídicos, permitir el efecto contrario -el retroactivo-, equivaldría a destruir la confianza y seguridad que la sociedad tiene en sus normas jurídicas”²⁷.

3.4. El artículo 94 del C.G.P. no entró en vigor con la promulgación de dicho estatuto procedimental, esta fue diferida hasta el 1° de octubre de 2012, según lo previsto en el numeral 4 del art. 627 del C.G.P. Ello quiere decir que solo a partir de esa fecha resultaba viable otorgar efectos interruptores al requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor.

3.5. Consecuencia de la aplicación de esta normativa en el tiempo, es que no es factible reconocer a la actuación procesal realizada por el

²⁴ Marco Antonio Álvarez Gómez. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*, Volumen I (Bogotá, Temis, 2013), p. 64.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2019. No. SC5515-2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

²⁶ Marco Gerardo Monroy Cabra. *Introducción al derecho*, Decimocuarta edición (Bogotá, Temis, 2006), p. 471.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de mayo de 2008. Rad. No. 11001-31-03-031-1999-01475-01. M.P. César Julio Valencia Copete.

demandante el 16 de junio de 2005, en el marco del proceso divisorio, los efectos pretendidos de interrumpir el término de prescripción.

3.6. Dejando de lado lo expuesto, incluso si se aceptara la infundada tesis propuesta por el recurrente, lo cierto es que la alegación de la excepción de “*lesión en el patrimonio*” y la formulación del “*incidente de regulación de perjuicios*” en el marco del trámite divisorio no servirían para interrumpir el término de prescripción a la luz del artículo 94 del C.G.P. Esto se debe a que dicha modalidad de interrupción civil de la prescripción exige, según el tenor del precepto que lo regula, que se dirija un requerimiento escrito directamente por el acreedor al deudor.

3.6.1. Los documentos a los que se hizo referencia el demandante no dan cuenta de que se haya dirigido directamente un requerimiento al deudor. En efecto, tratándose de una modalidad de interrupción de la prescripción que está pensada para ser extrajudicial, lo cierto es que los memoriales que se presentan en el marco de un proceso judicial no sirven para atajar la prescripción, pues, en realidad no tiene como destinatario al deudor sino al juez.

3.7. Este reparo se encuentra llamado al fracaso, pues para el 16 de junio de 2005 la interrupción civil de la prescripción solo operaba con la presentación de una “*demanda judicial*”, sumado al hecho de que los memoriales presentados en el trámite del proceso divisorio no servirían para renovar el término prescriptivo a la luz del artículo 94 del C.G.P.

4. La voluntad de acogerse al término de prescripción consagrado en la Ley 791 de 2002.

4.1. En punto al lapso requerido para que opere la prescripción extintiva, el artículo 2536 del C.C., modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, estableció para la acción que interesa a este asunto el término de 10 años, período que debe contarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho.

4.2. Atendiendo la regla de irretroactividad de la norma, la prescripción liberatoria se rige por la legislación que se halle vigente para el momento en que se inicia el conteo del término prescriptivo; empero, el artículo 41 de la ley 153 de 1887 establece una excepción al mencionado postulado al contemplar que “[l]a prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse

otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir". De esta manera, se facultó a quien pretende beneficiarse de la prescripción para optar por la ley que gobernaba el asunto para cuando se inició el transcurso del tiempo fijado por el legislador o por la nueva ley, con la única exigencia de que el prescribiente decida a que ley se acoge, que de ser la posterior conlleva a que el término prescriptivo se inicie desde el momento en que empezó a regir la ley.

4.2. En caso el reproche que se formula a la sentencia se hace consistir en la interpretación que realizó el juzgado para determinar que la demandada Luz Stella Estupiñán Rodríguez se acogió a la prescripción regulada en la Ley 791 de 2002. Se adujo que dicha selección requiere de una manifestación de voluntad expresa, sin que el juez esté facultado para interpretar la contestación de la demanda y deducir esa opción de una voluntad tácita, máxime cuando en materia de prescripción se requiere de alegación de parte.

4.3. Para resolver la precedente cuestión es necesario advertir que sin duda alguna LUZ STELLA ESTUPIÑÁN RODRÍGUEZ propuso la excepción de prescripción, como objetivamente emerge del escrito de contestación a la demanda, de donde la exigencia de que quien quiere aprovecharse de esa institución debe invocarla se halla satisfecha.

4.4. Corresponde, entonces, averiguar si el juez puede interpretar la contestación de la demanda para darle el sentido que justamente le atañe, o si como dice el censor tal actividad no puede ser ejecutada por el funcionario judicial. Al efecto se tiene que el numeral 6° del artículo 42 del C.G.P. señala como un deber del juez *"[d]ecidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal."*

4.5. Siguiendo ese derrotero se tiene que el numeral 5° del mismo artículo 42 del C.G.P. le impone al juez interpretar la demanda, contexto similar al de la contestación del libelo, en tanto que ambos refieren al derecho de acceso a la administración de justicia —acción y contradicción—, comparten la naturaleza de actos procesales y fijan los

límites que tiene el juzgador para adoptar la decisión que resuelva el conflicto planteado a la jurisdicción. Entonces, el mandato contenido en la norma citada debe aplicarse a la contestación de la demanda por analogía. Interpretación precedente que impide que haya un sacrificio desproporcional para el derecho de contradicción y con él a la primacía del derecho sustancial sobre las formas, respetando el derecho a la igualdad procesal reconocida en la Constitución Política (art. 13). Luego, en desarrollo de la actividad hermenéutica el juez está facultado para interpretar la contestación de la demanda.

4.6. Ahora bien, en punto a desentrañar qué ley debe regir la prescripción, el artículo 41 de la ley 153 de 1887 indica que será “*a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última (...)*”, lo que traduce que el legislador dejó en libertad al prescribiente para acogerse a una cualquiera de las leyes que la gobernarán. Respecto de dicha manifestación no se exigió que tal fuera explicitada en determinada forma o través de fórmulas sacramentales, de donde tal puede ser exteriorizada, para ser conocida, expresa o tácitamente; si lo primero, no habrá dudas sobre la opción que se escogió, en el segundo caso, deberá deducirse cuál de las leyes fue la seleccionada según los hechos concluyentes que se hayan utilizado con esa finalidad. En todo caso, en una y otra circunstancia se cumple con la carga que establece la disposición en cita, en tanto que se pone en conocimiento de la justicia y de la contraparte la escogencia que efectúa el prescribiente.

4.7. Para el caso en estudio la prescribiente manifestó oportunamente, esto es al contestar la demanda, que había operado el fenómeno de la prescripción porque la ocurrencia del hecho fue en 1995, que “*se pretenden perjuicios por haber dejado el demandante de percibir ingresos que se originaron en cánones de inmueble (sic) de su copropiedad desde HACE MAS DE 17 AÑOS²⁸*”, concluyendo que “[s]e exceden pues los términos de prescripción”. Estas expresiones reflejan el querer inequívoco de la prescribiente, su intención de optar por el tiempo establecido en la Ley 791 de 2002. Con esa claridad, no le era dable al juzgador apartarse de la voluntad de la prescribiente para predicar que debía regirse por la prescripción veintenaria.

4.8. Es pertinente evidenciar que los estatutos adjetivos (art. 305 del C. de P.C. y 281 del C.G.P), al tratar el aspecto de la congruencia de la

²⁸ La mayúscula es del texto de la contestación.

sentencia, señalan que ésta debe estar en consonancia, entre otros, con los hechos de la demanda y de las excepciones. Se deduce que el elemento que identifica la relación jurídica sustancial en disputa, que demarca el objeto del proceso, es la exposición y alegación de los supuestos fácticos jurídicamente relevantes, de donde no tiene cabida la falencia que el recurrente le enrostra a la decisión del *a-quo* por la aplicación del aforismo latino '*Da mihi factum, dabo tibi ius*' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), por cuanto se trata de un principio fundamental de la actividad jurisdiccional²⁹.

4.9. En este orden de ideas la conclusión de este análisis es que no se configura el yerro alegado por el impugnante, pues la manifestación de voluntad de la accionada LUZ STELLA ESTUPIÑÁN RODRÍGUEZ se hizo de manera clara y oportuna en la contestación de la demanda.

5. Corolario de lo expuesto, una vez agotado el estudio de los reparos propuestos, los que como se ha argumentado no constituyen soporte para derruir las bases del fallo impugnado, se confirmará la sentencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al demandante.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela de 11 de mayo de 2017. No. STC6507-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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:

**16f11ad6735576f0e6de60cd70d469dc0cb3ebdeda4263e0c9a7f5e243
cddb44**

Documento generado en 23/02/2021 11:13:35 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Asunto. Proceso Ejecutivo Hipotecario del señor Rafael Ortiz Cabrera contra la Cooperativa de Trabajadores de Textiles Miratex – Cootratexmir.

Ref. 25 2018 00155 01

Se resuelve el recurso de apelación que promovió la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 30 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el citado proveído la jueza de conocimiento aprobó la liquidación de costas en \$8.559.400,00 a cargo del extremo demandado; monto que no compartió la contraparte quien interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, tras argumentar que al fijar las agencias no se tuvo en cuenta los honorarios señalados en la escritura pública báculo de la ejecución, es decir, *“el veinte por ciento (20%) del total de las pretensiones capital más intereses que se causen con la sola presentación de la demanda”*, disposición que resulta acorde con el contenido del artículo 1629 del Código Civil: *“los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor, sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales”*.

2. Negada la reposición, debe esta sede proveer sobre el recurso de apelación, para lo cual se recuerda que las agencias en derecho obedecen a una recompensa por el costo que la parte triunfante debió sufragar para ejercer la defensa judicial en el proceso, es decir, un porcentaje de la remuneración de los honorarios al abogado y para ello, el legislador, en el numeral 4° del artículo 366 del Código General del Proceso previó que para fijarlas se deben tener en cuenta *“las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión...”*, de donde deviene que su tasación no queda totalmente al arbitrio del juez ni a una tarifa de *“honorarios profesionales”*, como lo pretende el recurrente.

3. Para empezar, es importante precisar que como este asunto se promovió el 2 de abril de 2018 (fl.34), la disposición aplicable es el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, donde en el literal c) del numeral 4 del artículo 5° dispone que en los procesos ejecutivos de mayor cuantía, como este caso, se fijará como agencias en derecho, si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, *“entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada”*; sin embargo, no se debe olvidar la regla de proporcionalidad que allí contempla el inciso final del artículo 3°, a cuyo tenor, *“las tarifas por porcentajes se aplicarán **inversamente** al valor de las pretensiones”*, luego entre más alto sea su monto, menor ha de ser el porcentaje que el juzgador considere para cuantificarlas.

4. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario, se advierte que con relación a las agencias en derecho, no hay razón para considerar que la que se fijó no se ajusta a la normatividad que las regula, por cuanto la suma que se tasó para la primera instancia, \$8.500.000, equivale aproximadamente al 5% de \$170.400.000,00, valor por el que se libró orden de pago en favor del demandante (fl.38, 39).

Finalmente, en cuanto al argumento del apelante relativo a que las agencias deben corresponder al valor que se pactó como honorarios en la

escritura pública que contiene la hipoteca, es decir, el 20% del capital, tal pretensión resulta desatinada, por cuanto no es un factor para la tasación, conforme al artículo 366 del Código General del Proceso, como tampoco el contenido del artículo 1629 del Código Civil, toda vez que dicha norma regula “*el pago en efectivo en general*”, y no, el proceso ejecutivo.

5. Por consiguiente, como además de lo anterior, la actuación de la parte triunfante y que se favorece con la condena en costas, no fue larga, engorrosa ni traumática, el porcentaje aplicado resulta suficiente para fijar las agencias en derecho, razón por la cual, se confirmará el proveído impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 30 de enero de 2020, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Ejecutivo Singular de Hoteles Estelar S.A. contra Inversiones Afanador y Cía Ltda.

Rad. 25 2019 00390 01

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2020, a través del cual revocó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante proveído de 10 de julio de 2019, la jueza *a quo* libró mandamiento de pago por valor de “\$1.023.165.105,66 correspondientes a los aportes de capital al Fideicomiso Hotel Estelar Calle 100 – FiduBogotá, más los intereses de mora liquidados desde el día 01 de mayo de 2019” y, por la suma de “\$206.721.010,55 por concepto de intereses remuneratorios causados a 17 de mayo de 2019”.

Notificada la sociedad demandada, interpuso recurso de reposición contra la orden de apremio y éste prosperó, por cuanto quien ahora funge como juez consideró que del contenido del contrato de fiducia se puede advertir que en el evento en que se adeude suma alguna a la Fiduciaria, de manera conjunta, el representante legal y revisor fiscal de la última establecerán los valores y, a pesar que obra en el plenario, “*dicha certificación*

no puede ser usada por HOTELES ESTELAR S.A., con el fin de cobrar a su otro par, los valores que haya debido asumir y que le correspondían ser solucionados por el ejecutado, puesto que dicha estipulación no fue pactada dentro del contrato de fiducia”, tal como lo enseña el parágrafo 2° de la cláusula 4ª. En tal sentido, los valores que se pretenden ejecutar corresponden a obligaciones adeudadas sí por el demandado, empero, al “PATRIMONIO AUTÓNOMO HOTELES ESTELAR”, por ende, no es posible establecer la existencia de un título ejecutivo complejo que permita soportar el cobro, pues si se trata de un incumplimiento contractual, es otro el escenario en que ello se debe debatir.

2. Lo anterior, motivó la interposición del recurso de apelación por parte del ejecutante, quien sostuvo que del texto del contrato de fiducia se extrae con claridad *“la obligación para los fideicomitentes de aportar los recursos que necesite el fideicomiso y, sin distinciones de ninguna clase”,* y que la certificación prestará mérito ejecutivo, circunstancia dispuesta no sólo en la cláusula 4°, sino en la 10° literal u) y 14°.

En resumen, dijo que la Fiduciaria actúa en la expedición de las certificaciones como *“garante que da fe de los dineros que se adeudan a ella o entre los Fideicomitentes entre sí, en virtud de los pagos que uno de ellos haga de las obligaciones del otro.”,* razón por la cual aseguró que no existe ninguna contradicción entre las que obran a folios 54 y 55, pues dan fe de los valores que la demandante ha pagado por la sociedad demandada, Inversiones Afanador.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, debe tenerse en cuenta que cuando el artículo 422 del Código General del Proceso consagra que *“...pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él...”*, exige que de la prueba documental que se aporte surja una obligación con las características preanotadas, esto es, que contenga

una manifestación positiva e inequívoca del deudor de cumplir una determinada prestación; que los sujetos activo y pasivo estén identificados y la prestación debida perfectamente determinada y determinable; y que de estar sometida a plazo o condición, una u otra se hayan cumplido.

2. Ahora bien, como en este caso, es posible que el título ejecutivo se encuentre integrado por una pluralidad de documentos que en su conjunto recojan una obligación con las connotaciones del precitado artículo, caso en el cual se predica la existencia de un título ejecutivo complejo, posibilidad que requiere que tales instrumentos, además de estar ligados por una necesaria relación de causalidad con origen en un mismo negocio jurídico, provengan del deudor y constituyan plena prueba en su contra, tal como lo exige el aludido precepto procesal.

3. De igual manera, es preciso recordar que según lo dispone el artículo 1226 del Código de Comercio, *“la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitentes, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente,...”*, de lo que se infiere que los fideicomitentes transfieren o entregan determinados bienes a la fiduciaria con el fin que los administre, constituir un patrimonio autónomo y desarrollar determinada gestión.

4. Desde esta perspectiva, y luego de examinar en detalle el legajo que se aportó con la demanda, se advierte que **i)** Hoteles Estelar S.A. promovió demanda ejecutiva en contra de la sociedad comercial Inversiones Afanador & Cía. S.A., con el fin de obtener el pago de las *“sumas de dinero que HOTELES ESTELAR S.A. ha entregado por concepto de recursos extraordinarios a FIDUCIARIA BOGOTÁ y que debían ser pagados por INVERSIONES AFANADOR & CÍA S.A.S., más los intereses de mora correspondientes, de conformidad con el certificado expedido por FIDUCIARIA BOGOTÁ y KPMG”*, y **ii)** que tal valor está representado en varios documentos, así:

a) Un Otro Si Integral al Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración celebrado entre, de una parte, Fiduciaria Bogotá en calidad

de “FIDUCIARIA” y, de la otra, Inversiones Afanador y Cía. S.A.S. y Hoteles Estelar S.A. como “el fideicomitente” o “fideicomitentes”, el cual tiene como objeto “constituir un patrimonio autónomo para radicar en nombre de la Fiduciaria, como administradora del patrimonio autónomo, la propiedad fiduciaria del inmueble...”, y la finalidad de desarrollar “el proyecto de construcción denominado HOTEL ESTELAR CALLE 100”, donde Fiduciaria Bogotá S.A., como vocera del patrimonio autónomo, está facultada para suscribir contratos de construcción, interventoría, diseño y supervisión.

En el documento también se pactó que “el desarrollo del Proyecto de Construcción es única y exclusivamente responsabilidad de los FIDEICOMITENTES... Que la FIDUCIARIA participó como administrador de los recursos económicos necesarios para el desarrollo del Proyecto, con base en los presupuestos de obra que los FIDEICOMITENTES le entregaron.” De igual manera, la cláusula 3° prevé que el Fideicomiso o Patrimonio Autónomo, “se entenderá como el conjunto de activos..., conformado por: (i) el inmueble..., (ii) los aportes en bienes que realicen los fideicomitentes en desarrollo del contrato, el cual se denominará FIDEICOMISO HOTEL ESTELAR CALLE 100 – FIDUBOGOTA”.

Ahora, el párrafo 3° de la cláusula 14° dispone que: “la certificación suscrita por el Representante legal de la Fiduciaria y el Revisor fiscal, en la que conste las sumas adeudadas por el FIDEICOMITENTE, prestará mérito ejecutivo para obtener el pago de las mismas”.

b) La certificación de 17 de mayo de 2019, donde el revisor fiscal de Fiduciaria Bogotá S.A. señaló que de acuerdo con los registros contables, “el Patrimonio Autónomo Hoteles Estelar..., administrado por Fiduciaria Bogotá S.A., presenta un saldo en las cuentas por cobrar al 30 de abril de 2019 de \$1.229.886.116,21 al Tercero Inversiones Afanador y Cía. S.A.S. (fl.54) y,

c) La certificación que el mismo día expidió la representante legal de Fiduciaria Bogotá S.A., donde indicó que en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado con Hoteles Estelar S.A. e Inversiones Afanador & Cia. S.A.S., en especial, las “obligaciones del fideicomitente”, la sociedad Hoteles Estelar S.A. entregó al Fideicomiso recursos extraordinarios adicionales por

“\$1.23.165.105,66”, los cuales fueron registrados contablemente, como se ve en el documento anterior, *“como cuentas por cobrar a Inversiones Afanador & Cía. S.A.S. por valor total de \$1.229.886.116,21”*

Como se ve, resulta evidente que los documentos reseñados sí guardan una relación de causalidad, y más exactamente con el contrato de fiducia mercantil, empero, no para pretender utilizarlos como un título ejecutivo complejo en favor de una de las sociedades fideicomitentes para conseguir el pago que hizo y que le correspondía a la otra, es decir, a Inversiones Afanador & Cía. Ltda., pues si bien aportó certificaciones expedidas por el representante legal y el revisor fiscal de la Fiduciaria, no son éstas a las que se refiere el citado párrafo 3° de la cláusula 14 del contrato, toda vez que más bien corresponden es al registro de movimientos contables, de un lado, que *“el Patrimonio Autónomo Hoteles Estelar..., administrado por Fiduciaria Bogotá S.A., presenta un saldo en las cuentas por cobrar al 30 de abril de 2019 de \$1.229.886.116,21 al Tercero Inversiones Afanador y Cía. S.A.S. (fl.54) y, del otro, que la sociedad demandante entregó recursos adicionales por “\$1.23.165.105,66”, los cuales fueron registrados “como cuentas por cobrar a Inversiones Afanador & Cía. S.A.S. por valor total de \$1.229.886.116,21”.*

Y es que si se tiene en cuenta que el párrafo reseñado viene de la cláusula 14.02 correspondiente a los *“costos y gastos”* a cuyo tenor: *“Todos los costos, gastos y pagos, necesarios para el cumplimiento del objeto del presente contrato y los que se generen por su constitución, ejecución, desarrollo y disolución o liquidación, sean ellos de origen contractual o legal, al igual que la remuneración de la FIDUCIARIA serán a cargo del FIDEICOMITENTE quien desde ya autoriza a la FIDUCIARIA para que sean descontados directamente de los recursos del PATRIMONIO AUTONOMO”,* la calidad que se le impuso a las certificaciones en el párrafo se refiere a las *“sumas adeudadas por el FIDEICOMITENTE”*, empero, en favor del patrimonio autónomo que administra la Fiduciaria.

De ahí que en reunión de Comité Fiduciario de 3 de abril de 2017 (fl.21 a 25), se acordó que: *“Los fideicomitentes instruyeron a la Fiduciaria con el fin de proceder a la reclasificación de los recursos extraordinarios, y así generar*

cuentas por cobrar con intereses del patrimonio autónomo con respecto a Inversiones Afanador, y a su vez cuentas por pagar con intereses del patrimonio autónomo a Hoteles Estelar, en consideración a que ha sido Hoteles Estelar quien ha entregado todos los recursos extraordinarios al P.A. necesarios para el servicio íntegro de la deuda con el Acreedor Vinculado”.

Como se ve, en modo alguno, ni el contrato de fiducia ni lo registrado en tal acta otorgó título ejecutivo para cobrar lo que un feidecomitente haya sugrafado por el otro para cumplir con el objeto de ese contrato. En otras palabras, el contrato de fiducia regula las relaciones entre los fidecoimitentes y la sociedad fiduciaria, sin que se pueda extender a las relaciones y obligaciones que aquellos acordaron para asociarse.

5. Por consiguiente, como del contenido de los documentos que aportó la sociedad demandante no se configura un título ejecutivo complejo en cabeza suya y en contra de la demandada, no erró el juez de primera instancia en revocar la orden de apremio, conforme lo hizo en la providencia apelada, razón por la cual se impone su confirmación.

En consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

1º- ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, el 23 de octubre de 2020, dentro del presente proceso de la referencia, demanda verbal de pertenencia prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio formulada por JOSÉ LUIS ROPERO GUERRERO contra CONSTANZA EUGENIA AVILA TRIANA e INDETERMINADOS.

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

2º- Por la Secretaría de esta Sala, **REQUIÉRESE** al Juzgado 29º Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que en el término máximo de

110013103029201800372 01

Apelación Sentencia- Verbal

Demandante: JOSÉ LUIS ROPERO GUERRERO

Demandado: CONSTANZA EUGENIA AVILA TRIANA y OTROS

tres (03) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las piezas procesales faltantes, consistentes en los folios 2, 3, 142, 173, 221, 271 y 330 del cuaderno principal, que reposan en archivo: "01CuadernoPrincipal.pdf".
Ofíciense.

Notifíquese,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

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:

c71ebbd6b4f20d70dd5bb36a4611cebff62de1e690c252d4a72d050477f0c

Documento generado en 24/02/2021 04:11:35 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**

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

1º- ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, el 28 de enero de 2021, dentro del presente proceso de la referencia, demanda verbal formulada por GUILLERMO FRANCO RESTREPO contra LUIS JAVIER GOMEZ GOMEZ.

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

2º- Por la Secretaría de esta Sala, **REQUIÉRESE** al **Juzgado 35º Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las piezas procesales faltantes, consistentes

110013103035201800487 01
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: GUILLERMO FRANCO RESTREPO
Demandado: LUIS JAVIER GOMEZ GOMEZ

en los folios 86, 87,88,89,90,91,92,93,94 del cuaderno principal, que reposan en archivo: "001CuadernoPrincipalFolio1a1127.pdf". **Oficiese.**

Notifíquese,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

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:

d3f0fb8f4773c5ca24601463e6b7e7b35b9af86acd146e15e711d161e9cd1524

Documento generado en 24/02/2021 02:26:34 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

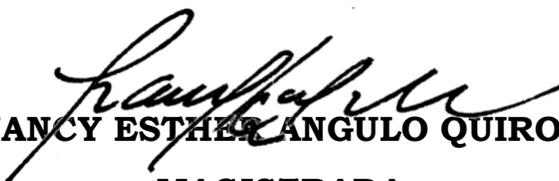
Rad. 036-2017-00790-02

Como quiera que la parte demandante-apelante no sustentó ante esta Corporación el recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 11 de noviembre de 2020, la suscrita Magistrada Sustanciadora **DECLARA DESIERTA** la alzada que se presentó por esa parte, contra la Sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 3° del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020.

Igualmente, agréguese a los autos el escrito de sustentación presentado en su oportunidad por el demandado Politécnico Internacional Institución de Educación Superior.

Ejecutoriado este proveído ingrese el expediente al despacho para el impulso procesal correspondiente.

Notifíquese,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA

036-2017-00790-02

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

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-037-2019-00080-01.

Asunto: Ejecutivo.

Recurso: Apelación Sentencia.

Demandante: Ángel León Pérez Higuera.

Demandado: Medacop S.A.S.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2°; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararlo desierto conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expesos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-037-2019-00311-01

Asunto: Ejecutivo.

Recurso: Apelación Sentencia.

Demandante: Inversiones Castro y Gamero S.A.S.

Demandado: Construlneas S.A.S.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2°; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararlo desierto conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expesos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

110013103040201700713 02
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia – Acción Popular
Accionante: Libardo Melo Vega
Accionado: Tecnofar TQ S.A.S

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Sería del caso emitir el pronunciamiento correspondiente a la admisibilidad del recurso de apelación, contra la sentencia proferida, en el asunto de la referencia, el 19 de noviembre de 2020¹, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, si no fuera porque se advierte la necesidad de la devolución del expediente², a fin de que la *a quo*, emita el respectivo pronunciamiento respecto de la solicitud de adición de la providencia de primer grado, formulada por el demandante Libardo Melo Vega, en documento denominado: “24SolicitudAdicionSentencia.pdf”, de la carpeta 01 del cuaderno principal, sobre la cual, según las copias digitales remitidas para surtir la alzada, no se ha proferido determinación que disponga sobre aquella petición.

¹Como consta en documento: “23SentenciaAccionPopular20201119.pdf”.

² Artículo 325 del C.G.P.

110013103040201700713 02
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia – Acción Popular
Accionante: Libardo Melo Vega
Accionado: Tecnofar TQ S.A.S

De igual forma, una vez se haya resuelto tal solicitud, y ejecutoriada la determinación que así lo disponga, la funcionaria de primera instancia, deberá remitir con destino a este despacho, el expediente completo, junto con las siguientes piezas procesales faltantes e incompletas del expediente remitido digitalmente, que se relacionan así:

1)- Los folios 75, 234, 276, 284 y 324 del cuaderno principal, en la medida que, no fueron objeto de incorporación en el documento digital: “03CuadernoDigitalizado.pdf” de la carpeta denominada: “01CuadernoPrincipal”, escaneado y remitido para la alzada.

NOTIFIQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(40201700713 02)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

110013103040**201700713** 02
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia – Acción Popular
Accionante: Libardo Melo Vega
Accionado: Tecnofar TQ S.A.S

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:
**b0efaebd97add31ec9d4ac269898ade8d9e9c253d8c05b9de4ba17e
53f6964e8**

Documento generado en 24/02/2021 02:25:08 PM

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

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se procede a resolver el recurso de queja que el apoderado del extremo demandante formuló contra la decisión del veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El diecisiete de enero de dos mil veinte el juzgador de primera instancia resolvió la impugnación horizontal propuesta por el extremo demandado revocando parcialmente la determinación adoptada el veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, para en su lugar, aprobar la liquidación de costas por \$19.418.966.
2. Mediante escrito presentado el veintitrés de enero de la misma anualidad, la parte demandante interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior con el fin de que no se tuviera en cuenta la suma cancelada a la perito grafóloga, impugnación que se despachó desfavorablemente manteniendo lo dispuesto previamente el nueve de marzo siguiente.
3. Con posterioridad, el actor presentó alzada contra el auto del

diecisiete de enero de la pasada anualidad misma que fue rechazada en virtud de la extemporaneidad de su proposición, proveído frente al que el ahora quejosa interpuso recurso de reposición y la subsidiaria expedición de copias para surtir el recurso de queja, en los que manifestó que conforme lo consagra el ordenamiento procesal es procedente atacar el auto por el cual se aprueba la liquidación de costas verticalmente, en cuya resolución se mantuvo la providencia anterior y se ordenaron las reproducciones necesarias con las que se formuló, oportunamente, el recurso que hoy ocupa la atención de la Sala.

3. En virtud de lo anterior y con el propósito de determinar la prosperidad de la queja, se precisa que la misma se consagró en el ordenamiento adjetivo civil con el fin de impugnar el auto que deniega el recurso de apelación y el que no concede el extraordinario de casación, para que el superior, al revisar la actuación agotada, concluya sobre la procedencia o improcedencia del trámite negado, importando recordar que el Código General del Proceso, en el tema de la alzada, estableció la oportunidad de su formulación y, conjuntamente, asumió el sistema de la taxatividad, por cuya virtud sólo son apelables aquellas providencias expresamente determinadas por la ley, de donde fluye que no hay apelación sin texto que la autorice.

4. Así las cosas, en lo que dice relación con la oportunidad del recurso de apelación, el artículo 322 del estatuto procesal civil establece que cuando la providencia se dicte fuera de audiencia este “deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado”, presupuesto que se inobservó en el caso en estudio, pues la decisión atacada se

profirió el diecisiete de enero de dos mil veinte frente al que se formuló remedio horizontal sin hacer uso de la subsidiaria apelación dentro de la oportunidad legal, proponiéndose aquella el trece de marzo de dos mil veinte, esto es, de manera inoportuna, al haberse clausurado el momento procesal para su temporánea formulación, por lo que era del caso declarar bien denegado el referido recurso de apelación.

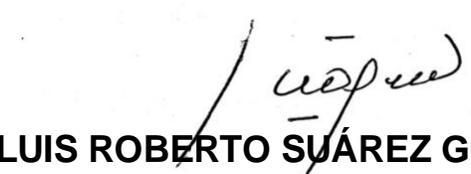
Por virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Unitaria de decisión,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar bien denegado el recurso de apelación que la parte actora formuló contra la decisión emitida el veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

SEGUNDO: Por secretaría abónese el presente asunto al radicado 11001310304220130059500.

TERCERO: Remítase el expediente al juzgado de origen.


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310304220130059502

Verbal
Demandantes: Claudia Constanza Castillo Melo y otros
Demandado: Mayid Alfonso Castillo Arias
Rad. 042-2016-00864-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

Se resuelve el recurso de reposición presentado por el extremo demandado contra el auto proferido el veinticinco de septiembre de dos mil veinte con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

En la providencia mencionada se concedió el recurso extraordinario de casación y se le ordenó a la parte interesada prestar caución, en dinero, bancaria o de compañía de seguros por la suma de \$254.849.818.427 para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia proferida por esta corporación el veinticuatro de julio de dos mil veinte.

La determinación fue atacada por el extremo actor porque, en su criterio, la sociedad Médicos Asociados S.A. no sufrió ni se va a lesionar en forma alguna por lo que “al no existir certeza alguna sobre los posibles perjuicios que se causarían a la sociedad con la suspensión de la sentencia, la multimillonaria caución que se señaló por el magistrado ponente [...] resulta no solo irreal sino caprichosamente señalada al carecer de fundamento legal y no estar soportada en ninguna prueba o elemento de juicio que obre en el expediente”, motivaciones por las que reclamó que se revoque el monto fijado.

En aras de resolver la inconformidad propuesta, comporta señalar que conforme lo normado en el artículo 338 del estatuto procesal civil “[...] 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 (1.000 SMLMV) [...]” texto del que se extrae que el interés para recurrir en casación guarda estrecha relación con la estimación cuantitativa de la resolución desfavorable al momento de proferirse la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, concepto que “[...] está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, [...] a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo [...]”¹.

Lo anterior “implica que, cuando sea necesario establecer el aludido monto, este se determinará a partir del agravio o perjuicio que a quien impugna le ocasione la decisión censurada, en el preciso contexto del litigio planteado, analizado el mismo en su dimensión integral, y atendidas las singularidades del caso”² fase que ha sido determinada “[...] como un paso esencial para la verificación de la viabilidad del indicado medio de defensa, el cual debe apreciarse con estricta sujeción a la relación sustancial definida en la sentencia [...]”³.

Con esa orientación, acorde con el material acopiado al plenario se tiene que con la emisión de la sentencia de segundo grado se le impuso al convocado la obligación de pagar a favor de Médicos Asociados S.A. la suma de \$84.000.000.000 junto con los intereses bancarios corrientes liquidados desde el ocho de mayo de dos mil quince hasta la fecha en la que se verificara su importe

¹ Corte Suprema de Justicia Auto AC7638-2016 del 8 noviembre de 2016

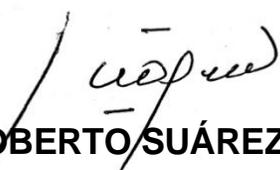
² Corte Suprema de Justicia Auto AC409-2020 Mag. Luis Alonso Rico Puerta

³ Corte Suprema de Justicia Auto AC409-2020 Mag. Luis Alonso Rico Puerta

En ese sendero, al pretender el recurrente que se suspendiera el desembolso del guarismo previamente señalado era del caso que se efectuara el ejercicio matemático de los réditos a partir del ocho de mayo de dos mil quince y hasta la data de emisión del proveído que concedió la casación, los que ascienden a \$82.834.298.712 estipendio al que se le sumó el valor equivalente a \$84.000.000.000 lo que arroja como resultado inicial \$166.834.298.712, dispendio al que se le añadió una proyección obtenida con el cálculo de los réditos moratorios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el mes de septiembre de dos mil veinte sobre el capital, multiplicado por dieciocho meses - tiempo del que se estima se resolverá el recurso de casación- lo que es igual a \$88.015.519.715 valores que otorgaron el monto de la caución equivalente a \$254.849.818.427, análisis del que se obtuvo el perjuicio que se ocasiona al no recurrente, el que valga decir lo constituye, a consideración de esta Sala Unitaria, la rentabilidad que se deja de percibir por el no pago del rubro al que se condenó, motivaciones por las que se mantendrá la providencia atacada.

Basten los anteriores motivos para **NO REPONER** la providencia impugnada.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 042-2016-00864-02

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en Salas de Decisión virtuales de 5, 12 y 19 de febrero de 2021.

Ref.: Exp. 11001-3103-027-2006-00526-03

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia dictada el 30 de abril de 2020, por el Juzgado 50 Civil de Circuito de Bogotá, en el juicio verbal de impugnación de actas de asamblea promovido por Acociviles S.A. contra Superview S.A.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

La parte actora pidió declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad demandada, celebrada el 18 de julio de 2006 y recogida en el acta 47 de la misma fecha, protocolizada en la escritura pública 2552 de 27 de julio siguiente, inscrita en el registro mercantil; en consecuencia, solicitó revocar tales determinaciones y condenar a la convocada a indemnizar los perjuicios irrogados con las mismas.

Sustentó tales súplicas, en los siguientes hechos:

1. La asamblea, citada por Jorge Alberto Sánchez Bernal el 29 de junio de 2006, se verificó con un quorum inferior al verdadero, pues determinó que el porcentaje de participación accionaria de la sociedad demandante equivalía al 8,6654% cuando en realidad era del 27.55% correspondiente a 153.000 acciones, tal como lo dictaminó el perito José Antonio Fonseca P. dentro del juicio radicado bajo el No.2003-9765, tramitado en primera y segunda instancia por la Superintendencia de Sociedades y esta corporación, respectivamente.
2. Ese órgano corporativo tampoco percató al establecer el quorum que, según el acta 44 de 2 de diciembre de 2005, la accionista ITM Televisión S.A. cedió 6.000 acciones a la sociedad extranjera

Glumse Intertrading Inc., sin tener en cuenta los límites permitidos por la Comisión Nacional de Televisión ni agotar previamente el procedimiento previsto para las acciones nominativas, en el artículo 407 del Código de Comercio, ya que las ofreció, en primer lugar, a los accionistas, indicando los plazos y las condiciones de la cesión, pasando por alto de la precitada norma, adicionalmente, establece que no “surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniere” ese postulado.

3. La aprobación del acta 44 de 2 de diciembre de 2005, efectuada en el punto 6° de la sesión cuestionada, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 431 del ordenamiento citado, en cuanto omite precisar los votos emitidos a favor, en contra o en blanco contra las decisiones adoptadas en la asamblea.

2. La Réplica.

La convocada al replicar los hechos adujo: a) Que, según lo consignado en su libro de accionistas, el quorum verificado en la Asamblea General de Accionistas del 18 de julio de 2006 (acta No.47) era el que realmente correspondía; b) El fallo de segundo grado dictado en el juicio de impugnación del Acta No.37 promovido por Acociviles aunque declaró que no prosperaban las objeciones a la experticia referida en la demanda de que aquí se trata nunca acogió sus apreciaciones; c) No es cierto que la participación accionaria de Acociviles S.A. hubiese disminuido, amén que el dictamen carece de la fuerza vinculante de un fallo judicial; d) ITM TELEVISION S.A. cedió 60.000 acciones a GLUMSE NTERTRADING INC., sin que esa negociación estuviere sujeta al procedimiento previsto en el artículo 407 del C. Cio., pues de acuerdo con la cláusula 54, ordinal e) de los estatutos sociales no hay lugar al derecho de preferencia., amén que aunque la cesionaria es una sociedad extranjera no supera los topes permitidos por la Comisión Nacional de Televisión; f) En el acta 44 de 2 de diciembre de 2005 consta respecto de cada decisión los votos emitidos y el sentido de los mismos.

Y para enervar las súplicas de la actora propuso las excepciones que denominó: “en la asamblea extraordinaria de accionistas del 18 de julio de 2006 el quorum tenido en cuenta no desconoció la participación accionaria de Acociviles S.A.”, “el dictamen pericial rendido dentro del proceso de Acociviles no tiene efectos obligatorios”, “el acta 44 de fecha 2 de noviembre de 2005, de la asamblea extraordinaria de accionistas de Superview Telecomunicaciones S.A. no ha sido impugnada. La cesión de acciones por parte de ITM Televisión S.A. a favor de Glumse Inrertrading INC se surtió legal y estatutariamente” y “la demanda adolece de fallas de carácter procesal”.

2. La sentencia apelada.

Antes de abordar el fondo del asunto, precisó que el fundamento de la ineficacia planteada por la demandante respecto de las decisiones adoptadas en la sesión de 18 de julio de 2006 por la asamblea de la entidad demandada, está en que no se atendió el quorum legal y estatutario para deliberar y decidir, conforme a la composición accionaria de la empresa para ese momento, y en que en el acta

correspondiente⁴ tampoco se dejó constancia del número de votos emitidos a favor, en contra o en blanco, respecto de las sobredichas determinaciones.

A propósito del primero de los reparos a la asamblea, compendió el contenido de algunas de las pruebas del litigio: así, los resultados del dictamen del perito José Antonio Fonseca rendido dentro del proceso que con antelación a éste promovió la demandante contra el acta 31 de la asamblea, en donde concluyó que la composición accionaria de la sociedad para ese momento era distinta, en particular porque Acociviles S.A., tenía más acciones de las registradas en el acta; las sentencias que en primera y segunda instancia dictaron la Superintendencia de Sociedades y el Tribunal dentro de dicho proceso; el fallo T-077 de 2009, en cuyas consideraciones asentó que las actuaciones de facto de la sociedad en la modificación de la composición accionaria de la sociedad debe generar responsabilidades en los ámbitos civil y penal, por lo que la fiscalía no debió ordenar la preclusión de la investigación; la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso penal seguido contra Carlos Humberto Isaza Rodríguez y Luis Alfredo Baena Riviere, concluyendo que las acciones penal y civil respecto del delito de hurto agravado por la cuantía estaban prescritas parcialmente; y los dictámenes rendidos dentro del presente juicio.

Y de ahí partió a analizar el acta 47, denotando que si bien en la reunión la demandante fue socio disidente, como quiera que votó en contra las decisiones adoptadas en ella, no había forma de concluir en la irregularidad que se le endilga a la decisión, pues de conformidad con el artículo 427 del Código de Comercio, la asamblea podía deliberar con un número plural de personas que represente, por lo menos, las mayoría absoluta de las acciones suscritas; de donde, si el 100% de éstas eran 1'319.306 es claro que la asamblea deliberó con un número plural de socios y la mayoría absoluta, sin que eso comporte que la composición accionaria fuera la planteada en la demanda, pues aun en tal hipótesis, siendo el total de acciones presentes 555.506, la mayoría para deliberar sería de 277.754.

Así, el quorum deliberatorio, de aceptar, solo en gracia de discusión, el supuesto de que Acociviles S.A. tenía una participación del 27,55% en la composición accionaria, no se afectó, pues ascendería al 83% del total de las acciones que fueron representadas en la asamblea. Mas, el proceso no refleja algo semejante: el dictamen rendido en el proceso anterior hace referencia a una composición accionaria para 2001 y no para 2006. Y aun cuando hay elementos que dicen que hubo unas "reversiones contables irregulares", como lo consideró la sentencia T-077 de 2009, ello no implica que la composición accionaria sea necesariamente la alegada en el escrito introductor, pues existen otras pruebas, como en efecto lo es el acta 46 de 26 de abril de 2006, y el certificado de revisoría fiscal del folio 206, que indican que al momento de la asamblea del 18 de julio de 2006, ya existía otro accionista, la sociedad Glumse Intertrading INC.

Sin descontar el hecho de que, según el fallo de segundo grado dictado en ese proceso en que se impugnó el acta No.37 de 25 de abril de 2003, el perito abordó temáticas por las cuales no fue indagado en la prueba y tuvo por probado que para esa época la composición accionaria no reflejaba esa participación de la demandante.

La certificación del revisor fiscal de la sociedad expedido el 23 de octubre de 2006, por lo demás, indica que la composición accionaria para la fecha de la asamblea debatida en este proceso, corresponde a la allí determinada, lo que impone atenderse a ella, cual lo prescribe el artículo 10° de la Ley 43 de 1990; más aún cuando la prueba testimonial no apunta a lo contrario, en especial porque los deponentes se limitaron a decir que la sociedad cumplió con la orden de restricción de venta de acciones que estaban siendo objeto de discusión, aludiendo al proceso de negociación que se tenía para con Telmex, pero nada dicen acerca de cómo estaba distribuida esa participación cuando se hizo la asamblea.

El quorum decisorio, para la adopción de las determinaciones adoptadas en la asamblea, solo exigía mayorías calificadas, el 70%. en cuanto a la propuesta de capitalización de la sociedad, aumentando el capital suscrito y pagado a la suma de \$60.000'000.000, según los artículos 161, 388, inciso final, y 420 del Código de Comercio, mayorías que ciertamente se alcanzaron, pues el 91% de las acciones suscritas presentes en la reunión, votó la propuesta.

Los cuestionamientos hechos a la cesión de acciones por parte de ITM Televisión a Glumse Intertrading Inc, fue discutida en otra asamblea, recogida en el acta 44 de 2 de noviembre de 2005; de suerte pues que no es objeto de este juicio, menos cuando el representante de la demandante ni siquiera recuerda que tenga un proceso por razón de esa acta, y cuando está visto que el acta de la asamblea aquí cuestionada sí se consignó claramente el sentido de los votos frente a cada una de las decisiones aprobadas.

La negligencia y las omisiones de los administradores de la sociedad demandada, mencionados en los alegatos finales, no fueron materia del debate, como tampoco lo fue la presunta irregularidad que se dio en 2001 en torno a una suscripción de nuevas acciones, pues tales aspectos no fueron materia de discusión ni decisión en la asamblea a que alude el proceso; ni eso de que en la asamblea se incluyeron asuntos que no eran parte del orden del día, también planteado en los alegatos finales, pues ello no se invocó como base de la demanda.

3. La apelación.

El recurrente critica la forma como el a-quo delimitó el problema jurídico planteado en el litigio, pues simplemente cotejó lo ocurrido en la asamblea de 18 de julio de 2006, documentado en el acta No. 47, con los estatutos de la sociedad, cuando en realidad, habiendo la Sala Penal del Tribunal establecido que la composición accionaria de la sociedad tenida en cuenta en la asamblea era otra, y que fue encubierta de mala fe, en un "*contubernio direccionado (sic) a desconocer actos jurídicos ciertos y válidamente celebrados y contabilizados*", su estudio tenía que abordar aspectos mucho más amplios, así en el proceso penal no se hubiera establecido responsabilidad en los autores del ilícito, pues en el ámbito civil sí deben haber consecuencias.

Y esto no significaba otra cosa que, si la composición accionaria no era la tomada en cuenta por los asambleístas, sino la derivada de "*de actos válida y legítimamente celebrados entre Luis Alfredo Baena Riviere y Manuel Arturo Rincón Guevara, en nombre y representación de las sociedades*

Bernier International Corp y Acociviles S.A. y en nombre propio para el segundo, pues aquella surgió del encubrimiento de actos de mala fe y contrarios a la ley”, constitutivos de ilícitos penales, resultaba evidente la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea en esa sesión.

Consideró el fallo censurado que el acta 46 era suficiente para atenerse a esa composición accionaria aludida en la asamblea, sin tener en cuenta que *“pese a que cualquier acto de asamblea posterior a la fecha en que Bernier International Corp., sociedad extranjera, se apropió de un porcentaje superior al permitido”,* aquello viola el *“reglamento de colocación de acciones y viola los derechos de preferencia y los porcentajes máximos de acciones que cada accionista podía suscribir”.*

Además, la Corte Constitucional dejó en claro que el representante legal de la demandada procedió de manera unilateral y sin mediar orden de autoridad competente, *“a sustituir o modificar los títulos valores en cabeza de Acociviles S.A., en una clara ‘apropiación’ -apoderamiento- indebida de unas acciones nominativas, pues en efecto, de acuerdo a los artículos transcritos, los representantes legales de las sociedades comerciales no podrán negarse a efectuar las inscripciones en el libro de registro de acciones, sino por orden de autoridad competente, por lo que una cancelación en dicho libro de manera unilateral se traduce en una negativa a efectuar la inscripción derivada del contrato de suscripción de acciones”.*

¿Cómo puede pasar impune que una composición accionaria alterada por ello, sea la base para hacer uso de derechos mal habidos, y no se advierta que existió cuando menos un conflicto de intereses en cabeza de Luis Alfredo Baena Riviere, que afectó las decisiones que él presidió en la asamblea?

El juzgador no reparó, de manera irresponsable, en lo expresado en las alegaciones finales acerca del acta 44, que redondeaba el sentido de la litis, pues si bien ésta no fue objeto del pleito, es claro que es deber del juez hacer una valoración juiciosa de cada una de las pruebas del proceso, que conducen a la verdad, a sabiendas de la tardanza que tuvo el litigio, que estuvo en poder del juez por más de cinco años, y sin embargo emitió un fallo apresurado.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte irregularidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual procede dirimir el mérito de la controversia, dentro del ámbito de competencia de esta instancia, la cual está delimitada por los reparos formulados y sustentados tempestivamente por la apelante, lo que, por contera, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.).

2. Ahora, a juicio de la recurrente, el fallo apelado es desacoplado, pues sin miramientos a lo que es verdaderamente el contenido del litigio, se concentró en verificar si formalmente el quorum con que deliberó y adoptó decisiones la asamblea celebrada el 18 de julio de 2006, se atemperaba a la ley

y a los estatutos de la sociedad, sin escrutar en ningún momento si la realidad accionaria tomada en cuenta para la verificación de ese quorum, era la que allí se registraba o, por el contrario, era la invocada en el escrito introductor, es decir, aquella que dictaminó un experto en otro juicio de impugnación de un acta distinta de la misma asamblea cuando se le encomendó conceptuar sobre algunos aspectos de interés para ese proceso; conformación accionaria que para la Corte Constitucional ameritó tutelar los derechos de la demandante, para que la fiscalía volviera sobre la preclusión de la investigación que por razón de las anomalías que se dieron en el manejo de la información de aquella en la sociedad, cursaba ante el ente investigador; amén que para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia impuso casar la sentencia de la Sala Penal de esta Corporación donde se estableció que el ilícito con esa información se cometió.

3. Mas, muy a despecho de la demandante, esa recriminación carece de fundamento, pues no es cierto que tal cosa haya sucedido.

Es incuestionable que el fallo apelado no ahondó en esa indagación, sin que ello implique que haya desconocido la dimensión del debate agitado en el proceso durante estos casi quince años que ya completa su trámite, después de una suspensión que, ciertamente, contribuyó en muy buena medida a alargar su dilatado curso.

Y la razón de ello está en que el objeto del litigio, atendiendo su naturaleza y los precisos términos en que fue planteado en la demanda, era determinar si las decisiones adoptadas en esa asamblea de julio de 2006 celebrada por la sociedad, en la que estuvieron representadas todas las acciones suscritas del ente societario, pues concurrieron todos los titulares del 100% de dichas acciones, adolecen de ineficacia por no haberse respetado el quorum deliberatorio y decisorio, quehacer que, sin muchos atisbos, reclamaba efectuar esa averiguación que hizo el juzgador a-quo, es decir, establecer cuántas acciones debían estar representadas en la reunión de la asamblea, para poder deliberar y, de igual manera, cuántas se requerían para resolver válidamente, pesquisa en la que no fue desdeñoso respecto de aquellas decisiones que requirieran mayorías calificadas, pues consciente de que la ley señala taxativamente qué determinaciones de dicho cuerpo deliberatorio y decisorio de la sociedad exigen esas mayorías, avanzó en su estudio estableciendo cuántas acciones eran indispensables para adoptarlas válidamente.

3.1. Claro, en lo que hace a la composición accionaria, es imposible decir que nada pasó al respecto, menos negar que en 2001 se dieron esas irregularidades advertidas por el predicho perito José Antonio Fonseca P. o por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que, ciertamente, casó la sentencia proferida por la Sala Penal de esta Corporación el 16 de septiembre de 2014, pero no para decir que el ilícito por el cual fueron encausados Carlos Humberto Isaza Rodríguez y Luis Alfredo Baena Riviere por “el delito de hurto agravado por la confianza y por razón de la cuantía”, sino para decir que las acciones penal y civil, respecto del delito de hurto agravado por la cuantía imputado a los procesados, prescribieron.

Mas, pensar que este proceso, concebido por el Legislador como herramienta al servicio de los socios para garantizar el respeto de los derechos de las minorías, es el vehículo idóneo para restablecer los

derechos quebrantados por un delito como el establecido por la justicia penal, es algo totalmente inconsecuente, pues su diseño por parte del legislador no lo permite, como que en su diana están esas decisiones adoptadas por mayorías, cuando hay disidencias, ora, son tomadas en su ausencia y en detrimento suyo y contraviniendo normas estatutarias o legales. No para definir los conflictos que entre los socios del ente o entre aquellos y éste se susciten sobre la participación accionaria.

3.2. Si así fuera, ningún sentido tendrían esas previsiones que adoptó el Código General del Proceso, atribuyéndole competencia a la Superintendencia de Sociedades, para conocer de *“las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos”, y “la resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral”*, de las que se desprende con absoluta claridad que así como la ley establece un procedimiento específico para la impugnación de las decisiones de los órganos de gobierno de la sociedad, no es ajena al hecho de que existen otra serie de controversias que, por su naturaleza, no pueden ser definidas en el escenario legal diseñado para la impugnación de ese tipo de actos, cuyo hontanar está, en principio, en los artículos 190, 191, 194 y 433 del Código de Comercio.

La norma que atribuye competencia en esos específicos eventos a la Superintendencia, es verdad, aparece en el ordenamiento procesal apenas desde 2012, cuando se expidió la Ley 1564 de ese año. Sin embargo esto, es decir, el tema de la vigencia de la norma, para el caso de autos, en que la demanda fue presentada en 2006, no tiene porqué llamar a desazón, pues aunque con anterioridad no existía en el Código de Procedimiento Civil una previsión de un tenor semejante, lo cierto es que el problema jurídico que está de por medio es de eminente sabor sustancial; obviamente, para el legislador es claro que las acciones para develar las irregularidades en que pudo caer la asamblea de socios de una sociedad, son ostensiblemente disímiles a las que pueden ejercer los socios entre ellos y/o contra la sociedad por razón de las diferencias que se presenten entre unos y otro u otra.

Y tanto es así, que por ello entroniza dentro del capítulo VII del Título I del Libro 2° del Código de Comercio, de las sociedades comerciales, esas tres primeras normas mencionadas, los artículos 190, 191 y 194, donde amén de establecer las sanciones que tienen las decisiones tomadas por esos órganos de dirección en contravención a las reglas a que deben estos ceñirse, en su orden, la ineficacia liminar, la nulidad absoluta y la inoponibilidad, establece a renglón seguido una acción específica para impugnarlas, señalando quiénes pueden ejercerla, en qué tiempo deben hacerlo y qué procedimiento ha de seguirse (artículo 194), por supuesto, entonces, que si la acción de impugnación de esa laya de actos de la asamblea, tiene esos contornos tan singulares, muy difícilmente puede pensarse que a través de ella pueden solventarse conflictos de naturaleza diferente.

3.3. Como en efecto lo es el que propone el apelante, cuyo trasunto está no en que la asamblea extraordinaria de socios reunida ese 18 de julio de 2006 contravino alguna de las normas que aplican en la celebración de ese tipo de actos de dicho órgano directivo, sino en que para poder sesionar eficaz y válidamente, la asamblea debió remontarse a hechos ocurridos en 2001 y atenerse a la participación accionaria que debiera figurar en los libros de la sociedad, respecto de la entidad

demandante, algo que, definitivamente, escapa a los confines de la acción ejercida, pues, el último resultado, tal querella entraña un conflicto que del que ya ha conocido la Superintendencia, y se ha judicializado en varias ocasiones, como lo demuestran las aludidas decisiones que sobre el caso han adoptado las Cortes Constitucional y Suprema, esta Corporación, y la propia Superintendencia de Sociedades, y no porque de forma fortuita el conocimiento de la disputa les haya correspondido, sino debido a que su naturaleza comporta un enfrentamiento entre dos accionistas que se debaten por la titularidad de unas acciones en el ente societario que conforma el extremo pasivo del litigio.

3.4. Y bien vale hacer un sucinto compendio de esas actuaciones.

3.4.1. La primera que se advierte, es la solicitud de medida administrativa presentada el 20 de diciembre de 2001 ante la Superintendencia por Manuel Arturo Rincón Guevara, representante legal de Acociviles S.A., a raíz de esa reversión que se hizo de la anotación en el libro de accionistas, de la adquisición de esas acciones a que se contrae el alegato de la demandante, cuyo objetivo, al final de cuentas, no era otro que se le restituyeran las acciones objeto de apropiación por parte de Bernier International Corp., pedimento sobre el cual dicha sede expidió el oficio 320-007986 de fecha 5 de febrero de 2003, advirtiéndole que el derrotero para definir la controversia era otro (folios 104 y siguientes del cuaderno 1); lo cual reiteró en la resolución por la cual el petitionario solicitó la revocatoria directa que impetró Rincón Guevara, de fecha 2003/04/01 (folios 110 y siguientes, ibidem), donde expresó lo siguiente:

“En el acto administrativo objeto de la solicitud de revocatoria, se señaló que la confusión respecto de la suscripción de acciones realizada entre las sociedades Acociviles S.A. y Superview S.A., se originó ‘...en el pago de las mismas efectuado por el señor Manuel Arturo Rincón, en su calidad de representante legal de Acociviles S.A., y como mandatario sin representación de la firma Bernier International Corporation, conflicto éste que es de competencia exclusiva de la (...) ordinaria’ (negrilla fuera del texto).

“Sobre el particular es conveniente advertir, que la referencia a la calidad en que actuó el señor Manuel Arturo Rincón, no fue calificada por esta entidad ni puede tenerse como decisión incorporada en el acto administrativo y desde luego sin efecto vinculante; corresponde únicamente a la forma en que fueron presentados los hechos en la respuesta del representante legal de Superview a Bernier International Corporation (Luis Alfredo Baena) fechada el 14 de junio de 2001, en la comunicación dirigida a Superview a la Superintendencia de Sociedades (numeral 3.10), en la comunicación del inversionista extranjero y en la declaración de cambio presentada por el señor Rincón ante el Banco de la República (...)

“Desde luego, si existe controversia entre el declarante y el inversionista respecto a la aplicación de los recursos al pago de la suscripción realizada por la compañía, tal conflicto no puede ser objeto de revisión por esta entidad, toda vez que está deferido

estrictamente a la definición de la jurisdicción ordinaria, la cual no se vería afectada con el pronunciamiento emitido por este Organismo”.

3.4.2. La segunda está en el fallo proferido por esta Corporación el 4 de mayo de 2005, resolviendo la alzada interpuesta por Acociviles S.A. frente a la sentencia emitida el 26 de julio de 2004 por la Superintendencia, en el proceso anterior, también de impugnación de actas, promovido por igualmente por la sociedad aquí demandante cuestionando la integridad de las decisiones adoptadas en la asamblea celebrada el 25 de abril de 2003, recogida en el acta 37, entre otras razones, porque “la participación accionaria de la compañía descrita en el acto impugnado no corresponde a la realidad de la compañía de acuerdo a la ley y los estatutos teniendo en cuenta que al momento de realizar la capitalización se aplicó la participación de forma incorrecta de acuerdo al capital aportado por los socios”, punto que a la sazón era objeto “de amplia discusión ante la sociedad, al momento de ser presentado este proceso”.

Al proveer sobre el recurso, dijo el Tribunal, a propósito de la idea transcrita, que “acorde con lo esbozado en la demanda introductiva del proceso la participación de la capitalización ha sido objeto de amplia difusión ante la sociedad y está siendo demandada en debida forma ante la Superintendencia de Sociedades, no siendo por tanto punto por resolver en este proceso verbal de impugnación de actas” (folio 163 del cuaderno citado).

Cierto es que ese enjuiciamiento se circunscribió a ese puntual aspecto; empero, lo cierto es que el criterio que se tiene en cuenta para descartar la posibilidad de abordar la temática en cuestión, estuvo en que una discusión de esa naturaleza, había de llevarse a cabo en otro tipo de proceso, desde luego, entonces, que si siempre las autoridades administrativas y judiciales le han dicho a la demandante que la controversia que tiene con Bernier International Corp. y con los administradores de la sociedad, debe ventilarse en el escenario diseñado para discutir sobre este tipo de conflictos, ninguna razón de ser tiene que ahora, después de 15 años que se ha llevado este pleito, insista en que por su senda se dirima esa discusión.

3.4.3. Y la tercera en la sentencia que produjo la Sala Penal de esta Corporación, el 16 de septiembre de 2016, donde, tras revocar la absolución en que dio el Juzgado 21 Penal del Circuito de esta ciudad, de los procesados Baena Riviere y a Isaza Rodríguez, los condenó, al primero como determinador, a pena de prisión, concediéndoles la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y ordenándole “*al representante legal de Superview S.A. o a quien hoy haga sus veces, DEVOLVER a Acociviles S.A. o a su representante legal, el porcentaje accionario que ésta tenía hasta antes de que se efectuara la reversión contable, y que equivalía a un veinticinco por ciento (25%) de la composición accionaria de Superview S.A.*”.

Obviamente, esta determinación la adoptó porque la aquí demandante, constituida allí en parte civil, lo venía reclamando en el proceso y, particularmente, en la apelación que impetró contra la sentencia de primera instancia, donde, tras expresar su disenso, formuló las peticiones que se reproducen enseguida:

“i) Revocar la sentencia del 5 de abril de 2013, para en su lugar declarar penalmente responsable a los señores LUIS ALFREDO BAENA, CARLOS HUMBERTO ISAZA RODRÍGUEZ y MARTHA LILIANA GUEVARA GALLEGO, como coautores del delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía.

“ii) Ordenar la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente y se reconozca que el verdadero porcentaje de participación accionaria de Acociviles S.A. en la sociedad Superview S.A. es del 27.551.4%, haciendo la respectiva inscripción en el libro de accionistas” (subrayado del Tribunal).

“iii) Reconocer de forma retroactiva todos los derechos que en su momento le debieron corresponder a Acociviles S.A., así como el reconocimiento de su porcentaje de participación sobre el negocio jurídico que conllevó que las operaciones de Superview S.A. fueran asumidas por la multinacional Telmex S.A.

“iv) Condenar a los procesados al pago de perjuicios a favor de Acociviles S.A., conforme a lo consignado en el capítulo concerniente a la indemnización de perjuicios de los alegatos de conclusión.

“v) Ordenar el embargo y secuestro de todos los bienes muebles e inmuebles sujetos a registro, así como de las cuentas bancarias, productos financieros o cualquier derecho de participación en sociedades inscritas ante la Cámara de Comercio, que se encuentren a nombre de los acusados.

O sea, en la perspectiva que viene analizándose, es claro que ya la demandante, desde 2013, cuando apeló de la sentencia del Juzgado 21 Penal del Circuito, estaba persuadida de que el camino para el restablecimiento de sus derechos estaba en ese proceso penal, donde el legislador ya autorizaba medidas de ese calibre para volver las cosas al estado anterior a la comisión del punible; y a ello se atuvo.

Y el Tribunal, al analizar su pretensión impugnativa, no fue ajeno a su pedimento. Elucidó así:

“4. Ahora bien, de acuerdo al artículo 21 del Código Penal, el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, en consecuencia, las cosas deben volver a su estado anterior.

“Siendo así y teniendo en cuenta que la Fiscalía Ciento Cincuenta y Siete (157) Seccional en auto del 27 de octubre de 200578, dispuso: “Con el fin de garantizar eventuales restablecimientos del derecho, se dispone OFICIAR al gerente de SUPERVIEW con el fin de que se abstengan de registrar cualquier venta de acciones que realice o vaya a realizar el señor LUIS ALFREDO BAENA RIVIERE en cuanto a las acciones que se discuten en este proceso con el señor MANUEL ARTURO RINCÓN GUEVARA. Con ello se busca que, si hay lugar a ello en algún momento se garantice el

restablecimiento de derecho y a la vez posibles perjuicios a quienes las adquiriera.”, - disposición que fue reiterada por la Fiscalía 78 Folio 16 cuaderno original No. 3. Radicado: 110013104021201101745-03 Procesado: Luis Alfredo Baena Riviere y otros Delito: Hurto Agravado 68 Octava (8ª) Delgada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 23 de septiembre de 201179 -, se ordenará que una vez en firme la presente providencia, las acciones que fueron congeladas por cuenta del presente proceso, y que equivalían a un veinticinco por ciento (25% del 27.5524 % que le correspondía por capitalización en enero de 2001 y reconocida en el acta No. 33 de Abril de ese año), de la composición accionaria de Superview S.A., sean devueltas a Acociviles S. A.”

3.4.4. La sentencia, repítase, fue casada en el trámite del recurso extraordinario, sobre la base de que, al computarse la prescripción, el ad-quem erró al considerar que, en efecto, había agravación de la conducta por la confianza, como bien se lee en esa providencia. Mas, esa circunstancia, para los efectos que aquí se están examinando, es indiferente, pues con prescindencia de la determinación, es decir, la declaración de prescripción de las acciones penal y civil derivadas del ilícito, lo que en últimas aflora de todo esto es que el mecanismo, o mejor, la herramienta que tenía a la mano la demandante para restituirse en sus derechos, estaba en esa actuación penal. En ella puso todos sus empeños; y la lógica la acompañaba, pues, está visto, el presente proceso de impugnación de actas, en ningún momento podía ser el vehículo para alcanzar esa finalidad, vale decir, la de deshacer los efectos del ilícito.

3.4.5. A estas alturas, tras la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte, la parte debiera tener claridad sobre ello, y no aferrarse de manera frenética a un expediente que, por obviamente, no es útil en ese objetivo, aun sabiéndose que la Corte Constitucional habló en los términos en que lo hizo en 2009 en su sentencia T-077 de ese año; o que el perito designado por esta Sala haya conceptuado en 2005 que existía la irregularidad, o bien que la justicia penal diga que hubo delito, pues la discusión no es ésta: el problema jurídico que se plantea ahora, en sede del recurso, es si mediante un proceso de impugnación de actas de asamblea de socios de una sociedad anónima, es posible deshacer actos jurídicos distintos a los surgidos en el seno de ese órgano de dirección de la sociedad, y romper contra una prescripción de la acción declarada judicialmente por la Corte Suprema de Justicia?

4. La recurrente olvida esa situación. Y aunque echa mano de lo expresado en ese fallo de la Sala de Casación Penal para insistir en que el ilícito existió, lo mismo que a lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia T-077 de 2009, pronunciamientos en los que tuvo importancia la experticia rendida en el año 2005 en el proceso anterior tramitado entre Acociviles y Superview, lo cierto es que la Sala no advierte que el que concierne con este litigio, en realidad, enfrente ese aspecto tan vital de su pendencia, por supuesto que si su aspiración es que la ilicitud en cuestión impregne todo acto jurídico que haya acometido la sociedad después de que éste ocurrió en 2001, su quehacer probatorio había de enfilarlo a demostrar algo semejante, cosa que, sin embargo, no ocurrió, al punto que bien puede afirmarse que ni aún en la demanda se tomó el trabajo de invocar esa circunstancia como base de la ineficacia que le endilgaba a las decisiones de la asamblea, situación que, de entrada cerraría el paso a un estudio de esa temática dentro del proceso.

Más aun cuando es evidente, encarándose al juzgado a-quo por su supuesta indolencia con lo probado, no se da cuenta que siendo la médula del debate ese conflicto que existe entre Acociviles, cuyo representante es Rincón Guevara, y Bernier International Corp., representada por Baena Riviere, el problema no tiene porqué involucrar a la sociedad Superview. A la final, según lo regla el inciso 2° del artículo 98 del Código de Comercio, una vez constituida, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, máxima del derecho societario que se impone en una eventualidad como la de ahora, pues esa polémica surgida entre accionistas es ajena al ente moral que se constituye en la sociedad, y, por ende, debe ser definida entre ellos, en los escenarios legalmente previstos para tal efecto.

Ya se controvertió ante la Superintendencia con la solicitud administrativa que se refirió atrás, y ante la justicia penal, que dijo que la acción penal y, por ende, la civil, está prescrita. Ahora la cuestión es si no obstante ello, es factible llevarlo otra vez a esos escenarios a discutirlo nuevamente; después de todo, el principio del debido proceso así lo garantiza.

4.1. La recurrente entiende que eso es posible aquí, porque la providencia T-077 de 2009 da pábulo para ello. Algo bastante discutible, pues es muy anterior al fallo de casación mencionado. Pero, si de atenerse a esta decisión se tratara, estima la Sala que estudiando los distintos apartes de la sentencia en cuestión, jamás podría decirse que en ella se plantea que el ilícito autorice desconocer la fuerza vinculante de la anotación que hizo la sociedad en el libro de accionistas, en desmedro de la demandante. Es más. Lo que hace es confirmar eso que viene explicándose aquí, en cuanto que esa específica polémica, debe discutirse en otro lado, en un proceso pleno de garantías; el penal, que resultó ser aquél donde la tutela surtió sus efectos.

Así se observa en el siguiente párrafo:

“En efecto, la excusa para la cancelación del registro accionario relacionado con la procedencia de los dineros utilizados por Manuel Arturo Rincón Guevara para efectuar la adquisición de acciones de la sociedad Superview, no tiene ninguna justificación, ni es razón suficiente que autorice deshacer el negocio jurídico celebrado, y por ende reversar los asientos efectuados en el libro de registro de accionistas, pues se trata de un procedimiento arbitrario que pone en vilo el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que además de desconocerse lo dispuesto en la ley, vulnera el derecho de defensa de la sociedad demandante pues no tuvo oportunidad, en un escenario adecuado, como lo sería el judicial, de ejercerlo” (sublíneas ajenas al texto).

4.2. Alega la recurrente la firmeza del dictamen pericial recaudado en el trámite de la apelación surtida ante este Tribunal en el proceso de impugnación del acta 37 de la asamblea, el que, a su juicio, está dotado de una especie de fuerza vinculante para la resolución del asunto aquí debatido; empero, esa tesis desconoce que además del decreto y contradicción está sujeto a la apreciación del juzgador

bajo las reglas de la sana crítica; claro está, siempre y cuando de cuenta del derecho materia de debate del litigio, cuestión que no acaece en el caso subjúdice.

4.3. Tal vez, para que persuada de que no es así, cabría traer a colación el artículo 104 del Código de Comercio, según el cual “[l]os vicios del contrato de sociedad o el defecto de los requisitos de fondo indicados en el artículo 101 afectará únicamente la relación contractual u obligación del asociado en quien concurran”, lo cual, a voces de la doctrina autorizada, significa que estructurado el negocio jurídico societario como un negocio jurídico plurilateral, “los efectos que se derivan de cualquiera de las sanciones previstas en el Código de Comercio no implican, normalmente, la disolución y consecuente liquidación de la sociedad. Más bien puede hablarse, en términos generales, de una disolución parcial, por cuyo efecto el vínculo individual que une al asociado respecto de quien recae la sanción con la sociedad se desata, sin detrimento para la continuidad de la sociedad, como contrato y como persona jurídica” (Reyes Villamizar, Francisco, Derecho Societario I, Temis, Bogotá, 2004, pág. 161).

Lo cual acompasa con lo normado en el artículo 903 de la misma codificación, en cuanto prescribe que “en los negocios jurídicos plurilaterales, cuando las prestaciones de cada uno de los contratantes se encaminen a la obtención de un fin común, la nulidad que afecte el vínculo respecto de uno solo de ellos no acarreará la nulidad de todo el negocio, a menos que su participación, según las circunstancias, sea esencial para la consecución del fin previsto”, de lo que se sigue, *mutatis mutandi*, que hablando del negocio jurídico de la suscripción de acciones en una sociedad anónima, esas irregularidades que pudieran afectar su eficacia, involucraría únicamente el contenido de esa relación accionista sociedad, más no el desempeño del ente como persona moral, distinta de los socios individualmente considerados, según lo dispone el citado precepto 98.

5. Así, muy poco hay que añadir para concluir que el dictamen no basta para que las aspiraciones de la recurrente se materialicen en sede del recurso, menos en unas condiciones como las que revela el caso, donde el Tribunal, inclusive, le dijo al perito que esa temática no era objeto de esa experticia; por supuesto, esos alargamientos del auxiliar de la justicia, por más que la pericia haya sido sometida a la contradicción que normalmente se debe dar a este tipo de probanzas, tiene que analizarse cuando quiera que pretenda hacérselo valer como medio de convicción, todo lo más si en esos terrenos impera el principio aquél según el cual el juez es perito de peritos.

6. La sentencia apelada, en ese orden de ideas, debe ser confirmada, lo cual se hará con la condigna imposición en costas a cargo de la parte apelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia dictada el 19 de agosto de 2020 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de impugnación de actas promovido por Acociviles S.A. contra Superview S.A.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000.00), monto fijado por la magistrada ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Declarativo
Demandante: José Alexander Tovar Merchán
Demandados: Banco Davivienda S.A.
Exp. 03-2019-01320-01

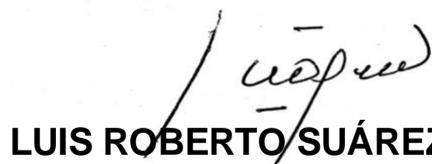
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Llevado el proceso a sala de decisión con el propósito de discutir la viabilidad de resolver la apelación pese al silencio del apelante en esta instancia, la propuesta del suscrito magistrado sustanciador no fue acogida y, por consiguiente, la ponencia sobre esta temática fue derrotada por la mayoría de sus integrantes.

En consecuencia, ingrese el expediente al despacho del H. Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco para lo pertinente.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

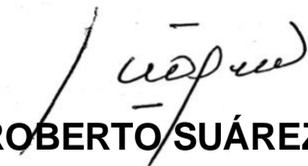
Declarativo
Demandante: Yolanda Santos Cerquera
Demandados: Salud y Teconología SAS
Exp. 01-2019-13956-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Requíerese a la autoridad de primer grado para que, de manera inmediata, confiera acceso al expediente digital de la referencia, teniendo en cuenta que el mismo ha sido solicitado a través de la plataforma Google Drive y mediante correo electrónico y hasta la fecha no se ha concedido el mismo.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

Advertido el informe secretarial que antecede, y de conformidad con el art. 365 del C.G. del P, para efectos de la condena en costas impuesta en el ordinal segundo de la sentencia del 20 de enero de 2021, la Magistrada Ponente como agencias en derecho señala la suma equivalente a **CINCO (05) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554, de agosto 5 de 2016, artículo 5º.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written over a horizontal line.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

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:
d0f86fd1d45e340fc276a033945561726fd829679b0e1e9354e9
7690fb91f86d

Documento generado en 24/02/2021 03:08:25 PM

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

a

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

Advertido el informe secretarial que antecede, y de conformidad con el art. 365 del C.G. del P, para efectos de la condena en costas impuesta en el ordinal segundo de la sentencia del 03 de febrero de 2021, la Magistrada Ponente como agencias en derecho señala la suma equivalente a **CUATRO (04) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554, de agosto 5 de 2016, artículo 5º.

CÚMPLASE,

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

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

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:

**46547b0e0cc643fb22e0f542f4225fa1ac5629c9a63708f02dd5
6ee05a5c4d3e**

Documento generado en 24/02/2021 03:20:09 PM

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

Declarativo
Demandante: Ramiro Augusto Trujillo Ávila
Demandados: Alianza Fiduciaria S.A.
Exp. 03-2019-01208-01

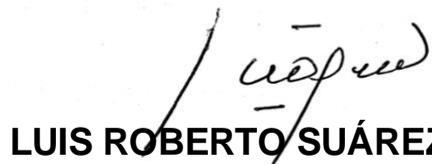
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Llevado el proceso a sala de decisión con el propósito de discutir la viabilidad de resolver la apelación pese al silencio del apelante en esta instancia, la propuesta del suscrito magistrado sustanciador no fue acogida y, por consiguiente, la ponencia sobre esta temática fue derrotada por la mayoría de sus integrantes.

En consecuencia, ingrese el expediente al despacho del H. Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco para lo pertinente.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado